

LA GESTIÓN DE RIESGOS AMBIENTALES EN SITUACIONES DE INCERTIDUMBRE CIENTÍFICA

Principio de Precaución ambiental y AAI. Especial mención a la EIA.

TRABAJO FINAL DE MÁSTER

MÁSTER EN DERECHO PÚBLICO 2012/2013
DEPARTAMENTO DE DERECHO ADMINISTRATIVO
FACULTAD DE DERECHO
UNIVERSIDAD COMPLUTENSE DE MADRID



Por

Sergio Morales Muñoz

Dirigido por

Dr. Omar Bouazza Ariño

Profesor Titular de Derecho Administrativo

CONVOCATORIA JUNIO 2013

NOTA: 9,5

RESUMEN

El Derecho Medio Ambiental debe inexcusablemente hacer frente a situaciones de incertidumbre científica en lo que versa sobre la gestión de riesgos ambientales. Para ello es preciso contar con unas herramientas que facilitan tal toma de decisión y acerca a las administraciones Públicas a la decisión más acertada sobre un riesgo concreto, dado por otro lado el inexcusable deber de decidir que ostentan. Por ello han surgido técnicas tales como la Licencia Ambiental, la Autorización Ambiental Integrada o la Evaluación de Impacto Ambiental que cada una en el procedimiento respectivo y sobre actividades determinadas acercan a la Administración a la decisión final de una forma más informada y con mayores niveles de éxito en lo que a la protección ambiental representa.

PALABRAS CLAVE

Derecho Ambiental; Licencia Ambiental; Autorización Ambiental Integrada; Evaluación de Impacto Ambiental.

"Si no se conoce la causa de los fenómenos, las cosas se manifiestan secretas, oscuras y discutibles, pero todo se clarifica cuando las causas se hacen evidentes".

Luis Pasteur.

ÍNDICE

ABREVIATURAS	7
INTRODUCCIÓN	9
OBJETIVOS y METODOLOGÍA	11

PARTE I: CONCEPTOS BÁSICOS Y MARCO JURÍDICO

I. CONCEPTOS GENERALES	17
1. Derecho del medio ambiente como derecho de gestión de riesgos	17
2. Concepto del Principio de precaución	18
3. Concepto de Autorización ambiental integrada	18
4. Concepto de Evaluación de impacto ambiental	19
5. Concepto de desarrollo sostenible	21
II. MARCO JURÍDICO DEL PRINCIPIO DE PRECAUCIÓN, DE LA AAI Y DE LA EIA	22
1. Ámbito Internacional	23
2. Ámbito Comunitario	24
3. Ámbito Nacional	26

PARTE II: LA INCERTIDUMBRE CIENTÍFICA MEDIOAMBIENTAL Y EL PRINCIPIO DE PRECAUCIÓN

1. Incertidumbre científica	29
2. Estructura formal del principio de precaución y la gestión de riesgos	34
2.1. Procedimiento de análisis de riesgos	40
3. Fundamentación del principio de prevención	43

PARTE III: GESTIÓN DEL RIESGO INCIERTO. TOMA DE DECISIÓN DE LA EIA EN EL CONTEXTO DE LA AUTORIZACIÓN AMBIENTAL INTEGRADA

1. Autorización ambiental integrada	46
1.1. Procedimiento	56
2. Régimen de comunicación	59
3. Evaluación de Impacto Ambiental (EIA)	63
3.1. Naturaleza jurídica	64
3.2. Evolución	66
3.3. Competencias en la materia	69
3.4. Anclaje como mecanismo de gestión de riesgos	72
3.5. Relación entre la EIA y la Autorización ambiental integrada	74
3.6. Régimen jurídico de proyectos contemplados para su sometimiento a EIA	79
3.6.1. Proyectos sujetos a EIA	79
3.6.2. Supuestos de exclusión de EIA para determinados proyectos	87
3.6.3. Fragmentación de proyectos	92
3.7. Procedimiento de la EIA	94
3.7.1. Fases del procedimiento	95
3.7.1.1. La determinación del alcance del Estudio de Impacto Ambiental	95
3.7.1.2. Estudio de Impacto Ambiental y trámite de información pública	97
3.7.1.3. Declaración de Impacto Ambiental	106
3.8. Suspensión de la actividad y nulidad de actuaciones	118
4. Perspectiva de Futuro	122

CONCLUSIONES	125
---------------------	-----

BIBLIOGRAFÍA CITADA	129
----------------------------	-----

JURISPRUDENCIA	134
-----------------------	-----

ABREVIATURAS

AAI	Autorización Ambiental Integrada
BAT	Best Available Technology
BOE	Boletín Oficial del Estado
CCAA	Comunidad Autónoma
CE	Constitución Española de 1978
CE	Comisión Europea
CEE	Comunidad Económica Europea
CP	Código Penal
DA	Disposición Adicional
DIA	Declaración de Impacto Ambiental
DOCE	Diario Oficial de la Comunidad Europea
EAE	Evaluación Ambiental Estratégica
EIA	Estudio de Impacto Ambiental
EIA	Evaluación de Impacto Ambiental
EM	Estado Miembro
EPA	Environmental Protection Agency
EUA	Estados Unidos de América
FJ	Fundamento Jurídico
IPPC	Integrated Pollution Prevention and Control
LJCA	Ley de Jurisdicción contencioso-administrativa
LRJAP	Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas
MTD	Mejor Tecnología Disponible
ONG	Organización no gubernamental
ONU	Organización de Naciones Unidas
PGOU	Plan General de Ordenación Urbana
RAMINP	Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas
RAP	Revista de Administración Pública
RD	Real Decreto
RDLeg.	Real Decreto Legislativo
RDU	Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente
REIA	Reglamento de Evaluación de Impacto Ambiental
RGD	Revista General de Derecho

SGMA	Sistema de Gestión Medio Ambiental
SSTC	Sentencias del Tribunal Constitucional
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
STSJ	Sentencia del Tribunal Superior de Justicia
STJCE	Sentencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea
STJUE	Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea
TC	Tribunal Constitucional
TFUE	Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea
TJCE	Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea
TJUE	Tribunal de Justicia de la unión Europea
TPI	Tribunal de Primera Instancia
TR	Texto Refundido
TRLEIA	Texto Refundido de la Ley de Evaluación de Impacto Ambiental
TS	Tribunal Supremo
TSJ	Tribunal Superior de Justicia
UE	Unión Europea
UN	United Nations
UNESCO	Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura
BOCyL	Boletín Oficial de Castilla y León

INTRODUCCIÓN

Es de recibo comenzar este trabajo maximizando la importancia que supone el medio ambiente para el ser humano. Vivimos en un planeta tierra único y finito, unos de los pocos, sino el único que se adapta a nuestras necesidades vitales, algunas tales como oxígeno, agua, etc.

En esta coyuntura nos encontramos destruyendo progresivamente el medio que nos envuelve, ya sea por emisiones de gases de efecto invernadero, o también por tala desproporcionada de árboles en los espacios más vírgenes de nuestro planeta, o por innumerables actividades humanas poco o nada sostenibles, y el crecimiento de tales actividades es exponencial. Es bien sabido que en nuestro país la masa arbórea era tan numerosa que como coloquialmente en distintos ámbitos sociales se dice: “una ardilla podía cruzar desde el pirineo hasta Cádiz por las lomas de los árboles, sin tocar el suelo”. Decir que hace muchos años eso dejó de ser una realidad. Ello nos lleva a replantearnos nuestra propia existencia tal como la conocemos, atendiendo a nuestras costumbres diarias que deben encararse hacia una mayor sostenibilidad en toda su extensión. El respeto al medioambiente se hace, en este contexto, indispensable.

El Derecho medioambiental, como rama del Derecho administrativo en claro apogeo, ejemplifica la lucha contra acontecimientos problemáticos surgidos en las sociedades modernas, de la sociedad industrial específicamente. Centra sus esfuerzos en la resolución de acontecimientos derivados de la propia actividad industrial, regulando su ejercicio y adaptación al medio natural, a través de la determinación de actividades clasificadas, por medio de autorizaciones ambientales, o a través de herramientas más modernas como puede ser la evaluación de impacto ambiental. Así mismo, establece reflexiones de cómo actuar contra incertezas producidas por la ciencia en la toma de decisiones de las Administraciones públicas, donde un mecanismo muy útil a tal respecto lo encontramos en el principio de precaución. También vemos referenciada su actuación en dos líneas, bien marcadas, como son la línea verde, encaminada hacia la protección de la naturaleza y sus recursos, es decir, el mantenimiento de lo llamado autóctono, y, por otro lado, la línea gris, dirigida a combatir la contaminación en sus

diversas ramas, producida en la sociedad industrial, es decir, la lucha contra el lado oscuro del progreso. Este Derecho mantiene su preocupación por la evolución tecnológica. En los años 60 se produjo una rotura en el consenso social sobre el progreso (cuarto cinturón en Catalunya, centrales nucleares en Castilla-La Mancha,...) donde algunos pensaron que el progreso, a partir de entonces, podía ser incluso negativo, mientras que otros apostaron por perseguirlo, incluso, con mayor notoriedad.

Las manifestaciones del impacto ambiental de la actividad humana e industrial se dejan ver con una claridad innegable a día de hoy en diversas especificaciones. La contaminación atmosférica, tanto la local que la percibimos día a día surgida de la propia industria, como la global en la suma de la generación de gases (CO², metano,...) que afecta, tal y como la comunidad científica manifiesta, al cambio climático producido por la alteración del clima con causa en la acción humana. Así también, la contaminación acústica manifestación generada por los ruidos producidos por la actividad frenética diaria. También la tecnológica, ya que a medida que los medios tecnológicos son mas frecuentes y mayores el impacto es mayor, y, ello lo podemos observar en la electromagnética, por ejemplo, generada por ondas surgidas de las antenas móviles situadas por todo el entramado urbano, el llamado espectro electromagnético¹. Así como la contaminación lumínica que afecta a la naturaleza – animales, vegetación,...- aún no siendo apreciable al ojo humano como sucede en el sistema central con la luminosidad proveniente de Madrid o en el pirineo con la misma proveniente de Barcelona.

Podemos observar como el bien jurídico a proteger por el medio ambiente corresponde a una manifestación macrosocial. Nótese que la actuación industrial ha desdeñando el paisaje, en no pocas ocasiones, tanto urbano como natural, desdeñando también el sentir del vivir, un vivir que en tiempos pasados, dígame hasta la revolución industrial, se realizo con sostenibilidad, dicho a propósito, inconsciente de toda la sociedad, dando entonces un sentido natural a la vida cotidiana. Vida cotidiana que entonces, con matices sociales obviamente, ostentaba una calidad de vida que ya querríamos hoy, aun así manifestada en nuestra Constitución, pero irreal en nuestro tiempo. Existen equilibrios tradicionales que demostraron su virtualidad para proteger el

¹ EMBID TELLO, A.E., *Precaución y derecho: el caso de los campos electromagnéticos*, Ed. Iustel, Madrid, 2010.

medio ambiente, y ante la injerencia de agentes agresivos, rompiendo tales viejos equilibrios, es legítimo reclamar respuestas enérgicas para la defensa del mismo. Se concreta, por tanto, una necesaria intervención Estatal con un objetivo de protección, por ejemplo para evitar una desforestación desequilibrada, o bien la forestación desmesurada – como ocurre con el eucalipto en Galicia - y a ello incide con gran posibilidad un instrumento tan importante como es la evaluación de impacto ambiental, para la defensa, ejemplificadora, del sector forestal donde el bosque y el árbol son símbolos de respeto y equilibrio. Ciertamente, falta mucha cultura cívica para dar entrada a esta concepción expuesta, pero creo firmemente en su futura inserción en el ser interno de toda la sociedad y en su concepción tanto ética como moral que resulta de ello. Para ello creo firmemente en que los organismos responsables, tanto nacionales como autonómicos y locales deben asumir el propósito de fomentar dichas conductas y reflexiones entorno al medio ambiente.

Por todo lo visto, concluimos que es preciso e innegable una reacción jurídica al respecto, para poder proteger un medio ambiente que debe poder ser admirado en su plenitud. Entonces, se concreta una responsabilidad estatal a la que se debe dedicar suficiente atención, sobretodo a los decisivos instrumentos jurídicos, como ejemplo la evaluación de impacto ambiental, que van a resultar decisivos como mecanismo de protección. Justificada esta intervención estatal más aún en este contexto de globalización que vivimos hoy en día, y aún más, atendiendo al régimen jurídico del medio ambiente como bien de dominio público natural que debe ser protegido de determinadas actuaciones en su uso, estructurando una protección debida con el final de evitar usos abusivos del mismo. Así se observa como la Administración pública en su función de policía demanial debe proteger el dominio público natural. El medio ambiente debe mantener unas señas de identidad y ser fuente de vida. Debe aspirarse a un equilibrio entre la sociedad y la naturaleza.

OBJETIVOS y METODOLOGÍA

Con este trabajo se pretende construir de manera integrada las claves conceptuales y la lógica interna de la llamada evaluación de impacto ambiental, como mecanismo idóneo para la toma de decisiones en situaciones de incertidumbre científica. Intentando reducir la complejidad de su estructura dentro de la toma de decisiones por parte de la

Administración pública. Una complejidad abrumadora en el ámbito general del Derecho medioambiental, que más que buscar el favorecer el conocimiento por la sociedad como mecanismo para la solución de problemas y adaptación sostenible, lo entorpece provocando el sentido inverso a todo ello. Quiérase decir que posiblemente sea lo anteriormente dicho resultado de la insuperable y necesaria evolución cambiante de la normativa del sector que se produce con gran intensidad. Ello, indudablemente, provoca un cierto grado de inseguridad jurídica, ya que con tanta norma procedente desde diversas fuentes del derecho se vuelve complicada su visión en conjunto, incluso para los ya iniciados. Manifestaciones establecidas en la poca concreción de conceptos e incluso en su repetición en diversos cuerpos normativos –Estatul, autonómica y local-. Como dijo el Tribunal Supremo en su Sentencia de 31 de mayo de 2007, *“hasta cierto punto podría sostenerse que el muy notable y progresivo crecimiento de la normativa sobre esta materia –medio ambiental-, de ámbito tanto estatal como autonómico e incluso local, no necesariamente se traduce en una mayor protección efectiva del particular frente al daño medioambiental que le afecta directamente, pues no pocas veces es la propia sobreabundancia de normas lo que dificulta la protección de sus derechos subjetivos”*.

La complejidad de este Derecho, y particularmente de la evaluación de impacto ambiental, se centra tanto en su concepto como en la problemática que intenta resolver, así como en su formulación jurídica. Dígase que lo mismo sucede con la aplicación del principio de precaución, o en el procedimiento de una autorización ambiental integrada. Aún más, su adaptación, o no, como ya veremos, al tratamiento de la incertidumbre científica que envuelve con frecuencia las regulaciones y decisiones en materia ambiental. Decisiones que deben anticiparse a las problemáticas futuras que pueden surgir, estableciendo un contexto de medios, opciones y alternativas o incluso respuestas que disuadan de ciertos usos, para así poder prevenir resultados irreparables. Así la evaluación de impacto ambiental, como técnica administrativa, se hace necesaria para adelantarse y preparar el futuro incierto. Entendiendo que el medio ambiente esta altamente integrado e inserto en otras realidades, dígase sociales o económicas, las cuales pueden llegar a reducir su calidad sustancial con el paso del tiempo si el medio, en el cual actúan, se ve perjudicado.

Como ya se ha mencionado, en este trabajo se pretende dar respuesta a una hipótesis, o premisa inicial, consistente en la respuesta a la pregunta de si la evaluación de impacto ambiental, como instrumento administrativo, a través de su técnica de intervención resulta favorable a la toma de decisiones de la Administración Pública ante actuaciones de proyectos que pudieran afectar al medioambiente, cuando la incertidumbre científica dificulta tal decisión. Que *a priori* resulta afirmativa, y será desde esta afirmación que buscaremos su ratificación o su negación. Más aun cuando la Constitución instaura –a raíz del su artículo 45- el interés por la protección del medio ambiente, vinculado a una coyuntura establecida por el postulado constitucional de Estado Social y Democrático de Derecho –artículo 1-. A través del mismo se tiende hacia una postura activa de la Administración pública que supondrá una actividad interventora de diferentes sectores de la sociedad. En este contexto la Administración del Estado debe velar por la sostenibilidad, o desarrollo sostenible, como consecuencia de una interpretación extensiva del postulado reconocido en los artículos 1 y 45 de la CE como Estado Social y Ambiental de Derecho. Consecuentemente no solo la protección ambiental debe ser un fundamento esencial de la actuación de los poderes público sino también los valores ecológicos, culturales, sociales y económicos, incorporados, todos ello, al concepto de sostenibilidad.

Es muy significativo que nuestra Constitución destaque la singularidad de la importancia de un derecho a un medioambiente adecuado, aún más por el efecto perjudicial para el mismo de una sociedad industrializada y urbanizada en la cual vivimos. Se anuncia, en el mencionado artículo 45 de la CE, una serie de principios a tomar en consideración sobre el derecho de todos de disfrutar de una medio ambiente adecuado para el desarrollo, insistiendo en el deber de conservarlo, tanto por parte de los particulares como de los poderes públicos. A su vez la fragmentación del ordenamiento jurídico atendiendo a las legislaciones autonómicas hace preciso que se establezca un marco de concordancia y conexión entre la legislación estatal – Real Decreto Legislativo 1/2008, de 11 de enero, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Evaluación de Impacto Ambiental de proyectos (modificado por la Ley 6/2010, de 24 de marzo)- y las legislaciones autonómicas y locales, que como veremos, a veces, se desvinculan, aunque no demasiado, de la legislación estatal, en determinados ámbitos sectoriales relacionados.

Consecuentemente en este trabajo adopto una postura particular sobre la evaluación de impacto ambiental (EIA) para dar respuesta a esa o premisa inicial planteada. La búsqueda y desarrollo de herramientas jurídicas que puedan *ex ante*, como postura preventiva, proteger el medioambiente debe ser, a mi humilde entender, el sustento fundamental de todo aquel que le interese la protección del medio ambiente. Dado que la prevención no solo puede actuar en el ámbito mencionado, sino también en los sectores sociales, económicos y culturales, tal y como hemos postulado con anterioridad. La solución de problemas *ex post* no son finalmente solución sino más bien reacción, y siendo así mecanismos como la responsabilidad ambiental eficaces más para sancionar y reprimir, evitando, eso sí, su posible comisión, se separan sustancialmente de los que creo esencial para el medio ambiente que es la prevención, y por tanto quedan fuera del punto de vista inspirador de este trabajo. Sin dejar de mencionar que seguro merecen una reflexión profunda en un trabajo autónomo, sistemático, propio e independiente.

* * *

Previo paso a analizar el hecho mismo de la Evaluación de impacto ambiental (EIA), se precisaba fundamental indagar sobre sus inicios y el porqué de ello. Las perspectivas históricas, internacionales y comunitarias han ayudado a entender y poder profundizar sobre la temática y dar respuesta a la misma. Asumiendo profundamente la justificación del deber del Estado de actuar a favor de la potencialidad de esta técnica administrativa tan particular, necesaria, preventiva y favorecedora de la sostenibilidad tal y como la hemos descrito anteriormente.

Por lo tanto, para la realización de este trabajo, he tenido que analizar tanto la legislación internacional como comunitaria para poder obtener la perspectiva que desde estos dos ámbitos se tiene sobre la evaluación de impacto ambiental – o dicho en terminología anglosajona “*environmental impact statement*”-. Posteriormente, el estudio requería de una contextualización de la técnica administrativa concreta, y por ello fue preciso analizar su ámbito de aplicación, dígame su anclaje dentro del proceso de autorización ambiental integrada. Así mismo, y como paso previo al análisis conciso de la evaluación de impacto ambiental, también se vio la necesidad de analizar las dificultades del Derecho en general, y de la Administración pública en general, en la

toma de decisiones sobre estados de incerteza de la ciencia, necesario para el posterior análisis de la adecuación de la evaluación de impacto ambiental como mecanismo para la toma de decisiones en tales circunstancias y la justificación de aplicación del principio de precaución. Finalmente llegamos al análisis completo de lo qué es y qué representa la evaluación de impacto ambiental en relación a la premisa planteada y como esencial técnica administrativa para el desarrollo sostenible.

* * *

La metodología llevada a cabo para la realización de este trabajo se centró primordialmente en búsqueda bibliográfica tanto de manuales generalistas como obras específicas en la materia recogida en monografías. El magnífico fondo bibliográfico de la Universidad Complutense de Madrid, el mismo de la Universitat de Barcelona (Universidad de Barcelona) o el del Instituto Nacional de Administración Pública fueron primordiales para encontrar el gran elenco de volúmenes destinados a la materia.

La búsqueda en bases de datos fue esencial, y para ello utilicé bases de datos nacionales (Westlaw, laLeydigital, Tirant lo blanc, Vlex, INAP,...) así como extranjeras (Westlaw international,...). A través del uso de las mismas me adentré a los contenidos recogidos por larga tradición en diferentes revistas administrativistas españolas de reconocido prestigio. Entre ellas se encuentran, dentro del ámbito nacional, la *Revista de Administración Pública*, la *Revista General de Derecho Administrativo*, y *El Cronista del Estado de Derecho*. Así mismo y con razón al objeto de estudio de este trabajo, fue de gran utilidad la *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente* con la que con su gran ayuda y sus magníficos artículos pude acercarme más de cerca de la materia estudiada, además de la *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental*. También me fue de gran ayuda la utilización de revistas internacionales, que con una perspectiva diferente también abordan la temática expuesta, aunque desde una perspectiva de su propia nación, razón por la que no se han incluido artículos de las mismas. Díganse en el ámbito anglosajón las revistas, *Public Law* que me sirvió para afrontar la concepción que se tiene en aquel ámbito del *common law* la visión administrativa y especialmente la ambiental, así como dos revistas que dentro del estudio de este trabajo no se podían ceñir más al objeto del mismo, dígame *Journal of Planning & Environmental Law*, como también la genuina *Environmental Impact Assessment Review*. También consulté la

revistas italianas *Revista quadrimestrale di Diritto dell'Ambiente* y la *Revista di Diritto Ambientale* que me acercaron al entramado ambiental italiano. Aunque como he dicho desde una vinculación hacia su propio Derecho que solo me sirvió para entender abstractamente el fundamento de la evaluación de impacto ambiental. Así mismo, las aportaciones sugeridas por la Asociación española de evaluación de impacto ambiental (AEEIA), filial de la International association for impact assesment (IAIA), han resultado de gran ayuda para disponer de enfoques actualizados sobre los aspectos más significativos de la EIA.

A resultar del ejercicio jurídico-deductivo a realizar, era obvio, como en todo estudio jurídico, hacerse valer como objeto de estudio las obras legislativas, tanto de rango legal como reglamentario relacionadas con la materia de estudio. Dígase el Real Decreto Legislativo 1/2008, de 11 de enero, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Evaluación de Impacto Ambiental de proyectos (modificado por la Ley 6/2010, de 24 de marzo) como la principal, pero no la única, como tendremos tiempo de observar.

Con todo ello pude estudiar la materia expuesta como objeto de este trabajo, la evaluación de impacto ambiental, el principio de precaución y la autorización ambiental integrada, siempre desde la perspectiva de la gestión de riesgos, y consecuentemente llegar, a través de la argumentación, a la conclusión que se expresa al final de este trabajo.

PARTE I: CONCEPTOS BÁSICOS Y FUENTES

I. CONCEPTOS GENERALES

Si hablamos de gestión de riesgos en la esfera medioambiental es preciso delimitar el concepto de las herramientas que se dimensionan hacia ese cometido. Veremos como el principio de precaución, la AAI, y, especialmente la EIA se constituyen como las herramientas más idóneas para alcanzar tal objetivo y por ello es preciso delimitar sus conceptos así como su relación con el concepto de desarrollo sostenible.

1. Derecho del medio ambiente como derecho de gestión de riesgos

El Derecho del medio ambiente es la parte del Derecho encaminada a proteger el medio ambiente en si mismo, y a protegerlo a su vez de las inferencias externas producidas por el hombre. Consecuentemente, tiene una carácter doble, tanto reparador, una vez el daño ya esta producido, como preventivo. En este último concepto se centra el interés de este trabajo, al entender que solo se podrá salvar al medio ambiente si se permite su conservación, cosa tal imposible fácticamente si el hecho dañoso ya ha ocurrido.

Dentro del abanico de actuaciones de este Derecho, nuevo en su esencia, se desarrolla desde la perspectiva del derecho de riesgos, o mejor aún, regulación de riesgos². Este se desarrolla sobre el impacto medioambiental de las actuaciones humanas, sobretudo el riesgo generado por la tecnología –propio de las sociedades industrializadas-. Así, este Derecho del medio ambiente, actúa ante la determinación sobre el riesgo permitido –canalizado a través de autorizaciones medioambientales-, tomando decisiones sobre la admisión o el rechazo de riesgos; otro campo, es el de la

² ESTEVE PARDO, J., “El encuadre de la regulación de la economía en la sistemática del derecho público”, en *Revista General de Derecho Administrativo*, núm. 20, 2009. *Vid.*, capítulo destinado a la autorización integrada de este trabajo.

gestión de riesgos, es decir, un control de riesgos una vez autorizados; y, finalmente, se ocupa de la responsabilidad.

En relación al enfoque de este trabajo, la EIA como instrumento encargado de determinar, también, el riesgo permitido, y siendo, como veremos, un instrumento independiente pero integrante dentro del proceso de autorización ambiental, se enfoca dentro de la más preventiva fase de la defensa ambiental a través del Derecho medio ambiental. Ambas constituyen técnicas de regulación y control de la actividad privada, con el fin de hacerla compatible con un medio ambiente saludable, controlando a través de las EIA y/o condicionando su funcionamiento con el requisito de previa autorización ambiental.

2. Concepto del principio de precaución

El Principio de precaución ambiental se configura como una herramienta al servicio de la Administración pública con la finalidad de dar cobertura a decisiones por parte de aquella en situaciones de incertidumbre científica. Para su aplicación precisa de la existencia de un potencial riesgo grave, así como de una situación de incertidumbre científica sobre tal riesgo, constituyendo excepciones sobre el régimen aplicable.

3. Concepto de Autorización ambiental integrada

Cabe definir en qué consiste la autorización, y a esta finalidad cabe hacer uso de la definición propuesta por el RD 1778/1994³: *“todos aquellos actos administrativos, cualquiera que sea su denominación específica, por los que, en uso de una potestad de intervención legalmente atribuida a la administración, se permite a los particulares el ejercicio de una actividad, previa comprobación de su adecuación al ordenamiento jurídico y valoración del interés público afectado”*.

La autorización se configura como una intervención reglada puntual, como requisito para que los particulares puedan desarrollar sus derechos preexistentes de

³ Real Decreto 1778/1994, de 5 de agosto, por el que se adecuan a la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo común, las normas reguladoras de los Procedimientos de Otorgamiento, Modificación y Extinción de autorizaciones.

ejercicio mercantil, aunque para ello se precisa una previa actuación administrativa⁴. Ello se justifica por el riesgo existente para el medioambiente, al ser afectado en no pocos ámbitos, por la utilización de la técnica que inherentemente posee riesgo. Así, dicha autorización sirve para ponderar riesgos y decidir sobre el riesgo permitido.

Principalmente, la autorización ambiental busca congeniar los intereses de iniciativa privada con el interés público representado por el Derecho ambiental. Esta técnica permite un control *ex ante* de las actividades, ya que a través de ella, la administración controla la adecuación a la legalidad de la actividad, y a su vez, pondera el interés público medioambiental que pudiera verse afectado. Se trate, pues, de una herramienta estructurada bajo un único procedimiento integrado con el fin de poder tomar en consideración, en su conjunto, los efectos nocivos de una actividad sobre el medio ambiente.

4. Concepto de Evaluación de impacto ambiental

Si partimos del concepto legal, el TRLEIA define la EIA como “el conjunto de estudios y análisis técnico que permiten estimar los efectos que la ejecución de un determinado proyecto pueden causar sobre el medio ambiente” (artículo 2).

Más ampliamente podemos definirla, como con tanta claridad hace LOZANO CUTANDA, B., como “una técnica de protección ambiental de carácter preventivo, consistente en un procedimiento compuesto por un conjunto de estudios y sistemas técnicos, y abierto a la participación pública, cuyo objeto es posibilitar la evaluación por la autoridad ambiental del impacto o efectos para el medioambiente de un proyecto de obra o actividad en un informe, denominado declaración de impacto ambiental, en el que se pronuncia, desde los postulados ambientales, sobre la conveniencia o no de realizar el proyecto y sobre las condiciones de que, en su caso, debe realizarse”⁵.

⁴ LOZANO CUTANDA, B., *Derecho Ambiental Administrativo*, Ed. La Ley, 11ª ed., Madrid, 2010, pág. 451.

⁵ LOZANO CUTANDA, B., *Derecho Ambiental (...), Op. cit.*, pág. 467; LOZANO CUTANDA, B., y ALLI TURRILLAS, J-C., *Administración y legislación ambiental*, Ed. Dykinson, 6ª ed., Madrid, 2011, pág. 231.

Este carácter preventivo, tan importante para el Derecho ambiental, y más aún para el Derecho ambiental europeo, viene ya establecido tanto en el TFUE en sus artículos 191 a 193, como en el principio 17 de la Declaración de Río de Janeiro de 1992.

La evaluación de impacto ambiental se establece como una fórmula para informar a las instancias públicas sobre los efectos ambientales, ecológicos, que de sus propias actuaciones se pudieran derivar. Así se observa claramente como precisamente esta fórmula introduce el carácter preventivo para la protección medioambiental. Es la Sentencia del TC núm. 13/1998, de 22 enero, la que se expresa de este modo: (FJ 4) *“que la finalidad propia de la evaluación de impacto ambiental es facilitar a las autoridades competentes la información adecuada, que les permita decidir sobre un determinado proyecto con pleno conocimiento de sus posibles impactos significativos en el medio ambiente”*.

Así la EIA incorpora un nuevo término en la toma de consideración en las decisiones administrativas, es decir, el medio ambiente. Y ello se desprende de lo declarado por el TC en su famosa Sentencia 13/1998, de 22 de enero, antes mencionada, cuando dice que:

“La declaración de impacto ambiental a cargo de la autoridad competente en materia de medio ambiente, en esencia, se pronuncia sobre la conveniencia o no de ejecutar las obras o actividades proyectadas y en caso afirmativo las condiciones a que ha de sujetarse su realización, para evitar, paliar o compensar las eventuales repercusiones negativas que sobre el ambiente y los recursos naturales puede producir aquella (...)”.

De esta manera la EIA permite identificar, describir y evaluar de forma apropiada, en función de cada caso particular, los efectos directos e indirectos de un proyecto sobre el medio ambiente –este último, entendido en sus extremos descritos como objeto medio ambiental para la EIA dígase el ser humano, la fauna, la flora, el suelo, el agua, el aire, el clima, el paisaje, los bienes materiales y el patrimonio cultural, así como la interacción entre todos estos factores.

“La evaluación de impacto ambiental es un instrumento que sirve para preservar los recursos naturales y defender el medio ambiente en los países industrializados. Su finalidad propia es facilitar a las autoridades competentes la información adecuada, que les permita decidir sobre un determinado proyecto

con pleno conocimiento de sus posibles impactos significativos en el medio ambiente (Preámbulo de las Directiva 85/337/CEE y 97/11/CE y del Real Decreto Legislativo 1/08).

Su función preventiva es latente por cuanto introduce tal concepción medioambiental en la toma de decisiones sobre proyectos con efectos que pudieran ser significativos para el medio ambiente, y que tales efectos se tendrán en cuenta para adoptar la decisión final. Así no solo tiende a evitar agresiones contra la naturaleza, sino que también y en relación con dichas decisiones se afianza la fiabilidad y confianza en las mismas, dadas las alternativas que la EIA posibilita, pudiendo en consonancia elegir la que mejor se adapta al entorno determinando y la que mejor salvaguarde los intereses generales de manera integrada⁶.

5. Concepto de desarrollo sostenible

El desarrollo sostenible⁷, aunque no para todos los autores⁸, comparte ámbito jurídico con el Derecho medioambiental, al ser aquel el fundamento de este, en relación a la protección medioambiental. Una definición bien arraigada puede ser la que lo define como *el desarrollo que satisface las necesidades del presente sin poner en peligro la capacidad de las generaciones futuras para satisfacer sus propias necesidades*⁹.

Se centra, así, en la actuación de los gobiernos e instituciones tanto regionales como internacionales, que apoyen modelos de desarrollo económico que sean armonizables con la preservación del medio, garantizándose la calidad de vida de las generaciones venideras. Se parte de una concepción del desarrollo económico como inevitable y necesario para las generaciones presentes, pero manteniendo una explotación de recursos naturales inevitables para ese desarrollo económico dentro de

⁶ Vid. Sentencia del TC 13/1998, de 22 enero, del Pleno; También en Exposición de Motivos del TRLEIA.

⁷ Vid. Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo. Principio 27.

⁸ DE MIGUEL PERALES, C., *Derecho español del medio ambiente*, Ed. Thomson Reuters, 3ª ed., Navarra, 2009, pág. 34.

⁹ Definición dada por el Informe Brundtland de 1987, en el marco del V Programa Comunitario de Política y Actuación en materia de Medio Ambiente y Desarrollo Sostenible (DOCE de 17 de mayo de 1993, p.12)..

unos límites infranqueables para no sobrepasar la capacidad de regeneración del planeta¹⁰.

Aun existiendo por parte de numerosos autores la concepción del término sostenibilidad como demasiado generalista y tendenciosamente banal, mi juicio me hace pensar más bien en un éxito rotundo del término, que por su grandeza puede hacerse útil en diversos y diferentes campos tanto de las ciencias sociales como de las ciencias técnicas.

Su definición centra interés para este trabajo al ser utilizada, y no con banalidad, en la regulación de la evaluación de impacto ambiental (EIA), como fundamento de dicha técnica administrativa, especialmente formulada en su Exposición de motivos con referencia al artículo 3 del Tratado de la UE, a través del cual se justifica la elaboración de la Directiva 2011/92/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de diciembre de 2011¹¹, así como el artículo 11 del TFUE. Así mismo, la misma Constitución – artículo 45- centra su atención en este concepto, que lleva implícito el texto del artículo mencionado al vincular, por un lado, el derecho a disfrutar del medio ambiente con el desarrollo de la persona, y, por otro lado, la utilización racional de los recursos naturales con la protección y mejora de la calidad de la vida.

Concepto que también es recogido tanto en la Declaración Universal de Derechos Humanos de Naciones Unidas, hecha en Nueva York en 1948, como en los posteriores Pactos sobre Derechos civiles y Políticos, y Derechos Económicos, Sociales y Culturales hechos en Nueva York en 1966. Así también en la Convención Europea de Derechos Humanos, y en la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, e incluso en la Declaración de Rio de Janeiro de 1992.

¹⁰ LOZANO CUTANDA, B., *Derecho Ambiental (...), Op. cit.*, pág. 71.

¹¹ Texto codificado que refunde en un único texto legal las Directivas 85/337/CEE, 97/11/CE, 2003/35/CE y 2009/31/EC.

II. MARCO JURÍDICO DEL PRINCIPIO DE PRECAUCIÓN, DE LA AAI Y DE LA EIA

Al tratar el tema del marco jurídico de las tres herramientas principales de gestión de riesgos –el principio de precaución, la AAI, y la EIA- hay que acudir a las fuentes del Derecho ambiental a nivel interno y supranacional para entender su configuración.

El Derecho medioambiental se alimenta de una serie de fuentes normativas, cada una proveniente de una esfera diferente. Dígase la esfera internacional y comunitaria, sin olvidar, claro está, las esferas tanto estatal como autonómica, en cuanto a la asunción de competencias en el ámbito medioambiental, sino también el ámbito local, proveniente de la llamada autonomía local. Y, todo ello, como he apuntado, es, en su medida, aplicable a las herramientas de gestión de riesgos, tanto en sus orígenes, como en su desarrollo y en cuanto a la aplicación y su puesta en funcionamiento.

1. Ámbito Internacional

- **Principio de precaución**

El principio de precaución comienza su andadura a partir de la Declaración de Río de Janeiro de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo (1992), que reflejó la importancia de este principio. A partir de entonces fue cuando se posicionó en el ordenamiento jurídico internacional con mayor peso, a través de su reconocimiento expreso en el principio 15 de este texto jurídico.

PRINCIPIO 15

Con el fin de proteger el medio ambiente, los Estados deberán aplicar ampliamente el criterio de precaución conforme a sus capacidades. Cuando haya peligro de daño grave o irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos para impedir la degradación del medio ambiente.

- **Autorización ambiental integrada**

Al respecto de la Autorización Ambiental Integrada no se observa ninguna regulación en cuerpos jurídicos internacionales. Ello es debido principalmente a que

este sistema de control previo por parte de la Administración pública es sustancialmente una tendencia Europea, que por ejemplo no se observa en los Estados Unidos de América.

- **Evaluación de impacto ambiental**

Existiendo numerosas regulaciones en cuerpos normativos internacionales diversos¹², en no pocos aspectos ambientales, desde generalistas a sectoriales, ante un objetivo tan primordial como es la protección ambiental, la legislación internacional no podría dejar de hacerse eco de la necesidad de establecer técnicas protectoras.

La *environmental impact assesment* (evaluación de impacto ambiental), se configuró a través de su regulación en la Declaración de Estocolmo de ONU sobre el Medio Humano de 16 de junio de 1972. Se pudo ver su evolución en la Carta Mundial de la Naturaleza, aprobada por ONU el 28 de octubre de 1982, obteniendo su esplendor en la Declaración de Rio de Janeiro de UN sobre el medio ambiente y el desarrollo de 7 de mayo de 1992, junto al Convenio sobre la Diversidad Biológica hecho en Rio de Janeiro el 5 de junio de 1992 (ratificado por España el 16 de noviembre de 1993).

Principio 17

Deberá emprenderse una evaluación del impacto ambiental, en calidad de instrumento nacional, respecto de cualquier actividad propuesta que probablemente haya de producir un impacto negativo considerable en el medio ambiente y que esté sujeta a la decisión de una autoridad nacional competente. (Declaración de Rio de Janeiro de UN sobre el medio ambiente y el desarrollo de 7 de mayo de 1992)

Fue finalmente en la Convención sobre la Evaluación de Impacto Ambiental, Espoo (Finlandia), el 25 de Febrero de 1991 (firmado por España el 20 de octubre de 1997 y publicado en el BOE 261, de 31-10-1997), donde se hizo hincapié en la potencialidad de la herramienta de EIA para la protección medioambiental.

¹² Cfr. BIRNIE Y BOYLE, *International law & The environment*, Ed. Oxford Press. Oxford. 2002. Cfr. TIMOSHENKO, *International Environment Law: fundamental Aspects*, *Revista Jurídica de la Universidad de Puerto Rico*, vol. 59, 1990, Río Piedras (Puerto Rico).

2. **Ámbito Comunitario**

- **Principio de precaución**

En la esfera comunitaria el principio de precaución se incorporó a través del Tratado de Maastricht de 1992 que modificaba el Tratado de la Comunidad Europea, donde en su artículo 174.2 –actual 191.2 del TFUE- establece:

La política de la Unión en el ámbito del medio ambiente tendrá como objetivo alcanzar un nivel de protección elevado, teniendo presente la diversidad de situaciones existentes en las distintas regiones de la Unión. Se basará en los principios de cautela y de acción preventiva, en el principio de corrección de los atentados al medio ambiente, preferentemente en la fuente misma, y en el principio de quien contamina paga.

- **Autorización ambiental integrada**

La Autorización ambiental integrada responde, como veremos, a la necesidad de aumentar las exigencias sobre determinadas actividades potencialmente perjudiciales para el medio ambiente, y por otro lado, contentar a las industrias, sobre las que se aplicará la autorización, unificando los diversos trámites para su obtención. A ello responde la Directiva 96/01/CE, de 24 de septiembre, relativa a la prevención y al control integrados de la contaminación. Dadas las sucesivas modificaciones que ha sufrido, se vio la necesidad de aprobar un texto consolidado: la Directiva 2008/01/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de enero de 2008, relativa a la prevención y control integrados de la contaminación. Siendo el propósito perseguido –considerando primero- codificar la Directiva 96/61 e incorporar las modificaciones posteriores.

- **Evaluación de impacto ambiental**

En la Unión Europea, la fuente primordial en referencia al medio ambiente es el Tratado de la Unión y el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, siendo su artículo 191 el que establece que:

La política de la Unión en el ámbito del medio ambiente se basa en los principios de cautela y de acción preventiva, en el principio de corrección de los atentados al medio ambiente, preferentemente en la

fuentes mismas, (...). Las repercusiones sobre el medio ambiente han de tenerse en cuenta lo antes posible en todos los procesos técnicos de planificación y decisión.

A través de dicho instrumento surgió la Directiva 85/337/CEE del Consejo, de 27 de junio de 1985, antecedente más remoto de la actual Directiva 2011/92/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de diciembre de 2011 (texto codificado que refunde en un único texto legal las Directivas D 85/337/CEE, D 97/11/CE, D 2003/35/CE y D 2009/31/CE).

3. Ámbito Nacional

- **Principio de precaución**

Este principio se incorpora por el legislador a través de los preceptos de las leyes específicas sobre determinados sectores, o bien en la legislación general de protección ambiental. Ejemplos paradigmáticos serían el art. 3. j) de la Ley de Montes: Son principios que inspiran esta ley: (...) Principio o enfoque de precaución, en virtud de la cual cuando exista una amenaza de reducción o pérdida sustancial de la diversidad biológica no debe alegarse la falta de pruebas científicas inequívocas como razón para aplazar las medidas encaminadas a evitar o reducir al mínimo esa amenaza. Así como el art. 2 de la Ley del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad: Son principios que inspiran esta ley: (...) La precaución en las intervenciones que puedan afectar a espacios naturales y/o especies silvestres.

- **Autorización ambiental integrada**

En el plano nacional, la transposición al ordenamiento interno español de la Directiva IPPC se realizó con la Ley 16/2002, de 1 de julio, de prevención y control integrados de la contaminación. Cuyo Reglamento de desarrollo fue aprobado por el Real Decreto 509/2007 de 20 de abril (modificado por el RD 367/2010, de modificación de diversos reglamentos del área de medio ambiente para su adaptación a la Ley 17/2009, sobre el libre acceso y ejercicio a las actividades de servicios).

Cabe hacer mención al hecho de que esta Ley será en un futuro modificada para adaptarla a la nueva Directiva la 2010/75/UE sobre emisiones industriales, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de noviembre, la cual ha introducido diversas

modificaciones en la legislación IPPC y ha refundido diversas Directivas. Matizar que el objetivo principal es honrar esfuerzos para mejorar la aplicación de la MTD -el Anteproyecto de Ley fue presentado ante el Consejo de Ministros el 11 de octubre de 2012-.

- **Evaluación de impacto ambiental**

En el ámbito nacional, la regulación sobre la evaluación de impacto ambiental se sitúa en un contexto difuso, creado por las asunciones competenciales por parte de las CC.AA, a tenor del artículo 148.1. 3ª, 8ª, 9ª, 10ª y 11ª. También del art. 149.1. 19ª, 22ª y 23ª.

Por su parte, la evolución legislativa estatal al respecto, se puede sintetizar en la cronología de las siguientes normas: Real Decreto Legislativo 1302/1986, de 28 de Junio, de evaluación de impacto ambiental (BOE 155, de 30-06-1986). Interpretado y parcialmente declarada inconstitucional por la Sentencia del Tribunal Constitucional 13/1998 y modificada por la Ley 9/2006, de 28 de abril, sobre evaluación de los efectos de determinados planes y programas en el medio ambiente y por la Ley 27/2006, de 18 de julio, por la que se regulan los derechos de acceso a la información, de participación pública y de acceso a la justicia en materia de medio ambiente; Real Decreto 1131/1988, de 30 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento¹³ para la ejecución del Real Decreto Legislativo 1302/1986, de 28 de junio, de evaluación del impacto ambiental, -interpretado y parcialmente declarado inconstitucional por la Sentencia del Tribunal Constitucional 13/1998, de 22 de enero de 1998-; Real Decreto-Ley 9/2000, de 6 de octubre, de modificación del Real Decreto Legislativo 1302/1986, de 28 de Junio, de evaluación de impacto ambiental. Resolución de 19 de octubre de 2000, del Congreso de los Diputados, por la que se ordena la publicación del Acuerdo de convalidación del Real Decreto-ley 9/2000, de 6 de octubre, por el que se modifica el Real Decreto Legislativo 1302/1986, de 28 de junio, de evaluación de impacto ambiental. Ley 6/2001, de 8 de mayo, de modificación del Real Decreto legislativo

¹³ El TRLEIA habilita al Gobierno para desarrollar disposiciones reglamentarias para el desarrollo de la Ley, a nivel de legislación básica. Dicha habilitación se circunscribe “a aquellos aspectos de carácter técnico o de naturaleza coyuntural y cambiante que resulten indispensables para asegurar el mínimo común denominador establecido en la ley” –según se desprende de la Disposición final segunda del TRLEIA-. Consecuentemente ante la futura aprobación de dicho Reglamento, el actual quedaría desplazado.

1302/1986, de 28 de junio, de evaluación de impacto ambiental. Ley 9/2006, de 28 de abril, sobre evaluación de los efectos de determinados planes y programas en el medio ambiente.

Y, finalmente, el Real Decreto Legislativo 1/2008, de 11 de enero, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de evaluación de impacto ambiental de proyectos (modificado por la Ley 6/2010, de 24 de marzo), el cual establece la regulación legal al respecto de la evaluación de impacto ambiental, a nivel general y básico, dado que existen CC.AA con competencias propias en la materia. Así mismo, junto al Reglamento estatal de desarrollo de la Ley aprobado mediante el Real Decreto 1131/1988, de 30 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento para la ejecución del Real Decreto legislativo 1302/1986, de 28 de junio, de evaluación de impacto ambiental. Como se observa este reglamento se circunscribe a la primera legislación en la materia¹⁴.

En el ámbito autonómico, desde la entrada en vigor de la CE de 1978 se han producido diversas transferencias de competencias sobre la materia medioambiental entre los años 1978 y 1987. Por ello, es notoria la existencia de multitud de normas al respecto. Por poner dos ejemplos, diremos Cataluña que, a través de las competencias atribuidas por el Estatuto de Autonomía, promulgó la Ley 6/2009, de 28 de abril de evaluación ambiental de planes y programas (modificada por la Ley 10/2011, de 29 de diciembre); y, la Ley 20/2009, de 4 de diciembre de prevención y control integral de las actividades. Por su parte, la Comunidad de Madrid, haciendo uso de sus competencias, promulgó, por su parte, la Ley 2/2002, de 19 de junio, de evaluación ambiental.

¹⁴ Atendiendo a la Disposición Final Segunda del TRLEIA, se autoriza al Gobierno para dictar, en el ámbito de sus competencias, las disposiciones reglamentarias precisas para el desarrollo de esta Ley. La habilitación del Gobierno para aprobar normas básicas mediante Real Decreto se circunscribe a aquellos aspectos de carácter técnico o de naturaleza coyuntural y cambiante que resulten indispensables para asegurar el mínimo común denominador establecido en la Ley. Aun así, a fecha de este trabajo, dicho Reglamento aún no ha visto la luz.

PARTE II: LA INCERTIDUMBRE CIENTÍFICA MEDIOAMBIENTAL Y EL PRINCIPIO DE PRECAUCIÓN

1. Incertidumbre científica

El Derecho del medio ambiente tiene como una de sus razones más fundamentales la toma de decisiones sobre los riesgos generados por una actividad, tecnología, etc. Este Derecho opera, entonces, sobre los riesgos que sobre el medio ambiente puede generar el entramado tecnológico sobre el que el mundo se desenvuelve hoy en día. Este riesgo se adscribe de una forma inequívoca a la utilización de la técnica, dado que su origen se circunscribe principalmente al uso de la misma. De esta manera entendemos la técnica como el origen del riesgo, dado que esta es todo aquello que se interpone entre nosotros y la naturaleza, es decir, es todo aquello que los seres humanos hemos venido desarrollando con el objetivo de dominar la naturaleza, de doblegar y neutralizar los peligros que tienen su origen en ella –palabras de Ortega y Gasset-.

El problema central es que la tecnología no es inocua, ya que como podemos advertir esta misma crea riesgos. Es por ello que el Derecho ambiental tiene por objeto de atención fundamentalmente los riesgos que estas tecnologías genera para el medio ambiente –conflictos medioambientales en cualquier adversidad que ordinariamente pueda suscitarse en torno a una gran obra pública, a una instalación industrial, a una operación urbanística, etc.-. Es así como observamos, por el propio peso de la realidad tecnológica, que no podemos aspirar a un riesgo cero¹⁵. Es en este orden de consideraciones como la atención del Derecho ambiental se centra, y entorna su centro principal de actuación, en relación a la decisión entre riesgos. Ello se circunscribe a los efectos notorios que la ciencia posiciona sobre la realidad, dado que el complejo científico y tecnológico que hemos desarrollado nos hace ya disponer de manera muy

¹⁵ EMBID TELLO, A.E., *Precaución y derecho (...)*, Op, cit., pág. 149.

extensa sobre la naturaleza y nos da una capacidad y una potencia de decisión absolutamente desconocida¹⁶.

Por lo tanto, el Derecho del medio ambiente lo que debe hacer frente, contra lo que se debe enfrentar, es contra aquellas realidades que legalmente son inmaculadas –como por ejemplo una instalación que cumple con toda la legalidad y de ello se desprende el hecho de su autorización-, pero que, aun así, puede producir y generar riesgos, y, como consecuencia, daños ambientales. Ante ello, este Derecho se encuentra con una realidad, innegable, como son las referencias técnicas entorno a la realidad ambiental. Incluso estas se sitúan por encima de las referencias jurídicas, como consecuencia del desconocimiento por parte del Derecho de ese vocabulario propio de aquellas.

Pues bien, como se puede advertir, esta toma de decisiones cuando se desconoce los efectos sobre el medio que dicha actividad pueda acarrear, y más aun cuando desde las administraciones públicas los técnicos especializados y conocedores de la materia, que son los que tienen que decidir finalmente sobre el problema, se encuentran con un lenguaje diferente al que le es propio, ello dificulta su decisión final. Un buen ejemplo de ello sería la adopción de la mejor tecnología disponible, que indudablemente precisa de una cláusula técnica¹⁷ en la autorización ambiental. Pues bien, la adopción de esta MTD precisa de un conocimiento técnico que bien el Derecho no pueda proporcionar, por lo tanto es imprescindible acercarse a esferas científicas para que ellas puedan aportar la información idónea disponibles. Es así como progresivamente se esta produciendo la tecnificación del Derecho.

Es por todo ello que el principal desafío para el Derecho ambiental es el tratamiento de la incertidumbre que rodea a los riesgos producidos por la técnica, o mejor dicho, por la tecnología¹⁸. Riesgo que, como hemos contrastado, es por su propia idiosincrasia incierto, es decir, el desconocimiento de los posibles efectos perjudiciales que tiene dicha tecnología. Así el Derecho se ve forzado a relacionarse estrechamente con la

¹⁶ ESTEVE PARDO, J., *El Derecho del Medio Ambiente como derecho de decisión y gestión de riesgos*, V Seminario permanente de profesores del departamento de derecho. Curso 2005/2006: «Derecho y medio ambiente». Sesión inaugural.

¹⁷ Vid. ESTEVE PARDO, J. *Técnica, Riesgo y Derecho. Tratamiento del riesgo tecnológico en el Derecho ambiental*, Ed. Ariel Derecho, Barcelona, 1999, pág. 93.

¹⁸ ESTEVE PARDO, J., “El principio de precaución: decidir en la incertidumbre”, en ROMEO CASABONA, C., *Principio de precaución, Biotecnología y Derecho*, Bilbao-Granada, Ed. Comares, 2004, pág. 235.

Ciencia a la hora de tomar decisiones. Decisiones que forzosamente debe tomar este y no aquella. Ante estas situaciones en donde el Derecho debe decidir pero se encuentra con una incertidumbre pavorosa. Lo que debe suceder, y, efectivamente sucede, es la decisión no sobre lo inocuo o lo dañino, sino sobre que tipos de riesgos consideramos inaceptables y cuales son los que consideramos permitidos¹⁹.

Aquí es donde se centra este trabajo, en la gestión del riesgo –que como herramienta nuclear tiene a la EIA-. Y, como tendremos ocasión de ver más adelante, esta gestión constituye, a su vez, uno de los dos puntos a tener en cuenta a la hora de aplicar el principio de precaución. Pero también tenemos que advertir que, debido exactamente a esa determinación entre riesgos, el Derecho ambiental se esta contrayendo, es decir, se limita a exponer procedimientos que intentan conjugar el conocimiento aportado por la ciencia, con informes técnicos, y la de decisión pública aportada, necesariamente, por el Derecho²⁰. Y es a ello a lo que responden los procedimientos de EIA, a canalizar ambos ámbitos de la realidad. Así el riesgo que se plantea se analiza a través del oportuno procedimiento si es un riesgo permitido o no. Y para ello el Derecho se limita analizar las normas técnicas²¹ elaboradas por expertos, por técnicos de los sectores de que se trate que son las que nos dicen qué es lo que se entiende por seguro, aceptable, y qué es lo que no lo es.

Consecuentemente, podemos observar como si el Derecho depende de normas técnicas elaboradas por científicos, y estos científicos no ostentan una seguridad en si misma –dado que la ciencia opera, ya en nuestros días, más por predicciones que por verdades absolutas-, es notorio que la decisión adoptada es una solución a expensas del condicionamiento futuro, y por tanto no es una decisión segura. Ello es posible observarlo en la determinación de la MTD, elemento central en nuestros días de las autorizaciones ambientales integradas. Esta realidad constituye una incerteza absoluta para el promotor o titular de una instalación sobre el condicionamiento futuro que tendrá su actividad.

¹⁹ Vid. ESTEVE PARDO, J. *Técnica, Riesgo y Derecho (...)*, *Op. cit.*, pág. 40.

²⁰ EMBID TELLO, A.E., *Precaución y derecho (...)*, *Op. cit.*, pág. 94.

²¹ Vid. ESTEVE PARDO, J. *Técnica, Riesgo y Derecho (...)*, *Op. cit.*, pág. 19.

Dadas estas consideraciones, observamos el fundamento de los nuevos modelos de comunicación, donde la Administración no participa en absoluto en la determinación de una actividad como segura o no segura. Ello se circunscribe a la complejidad técnica que rebasa por completo la decisión de la Administración, que prefiere que sea el propio promotor a través del consejo experto el que determina la mejor posición técnica respecto a su actividad, la cual será examinada *a posteriori* por la propia autoridad pública.

El problema de la incertidumbre científica se hace notorio en el Derecho medioambiental en casi toda actividad de intervención administrativa relacionada con el entorno. Ello es así, por la clara incidencia del conocimiento científico con esta rama del Derecho y su regulación jurídica, tal y como hemos observado. Surge, entonces, la problemática en torno a la EIA en la toma de decisiones por parte de la Administración pública en contextos de incertidumbre cuando en la esfera científica, indudablemente viva en la decisión medioambiental, debe atenderse según parámetros jurídicos. Ello se aprecia complejo dado la diferencia en el lenguaje y en las referencias que cada una ostenta. Un ejemplo sería, en esta relación entre Ciencia y Derecho, la Declaración de impacto ambiental, que como dijo la jurisprudencia: *“la Declaración de impacto ambiental (DIA en lo sucesivo), en la que se plasma un juicio prospectivo, técnico y jurídico, de la Autoridad competente de medio ambiente, que determina, en relación con un proyecto dado, y a los solos efectos ambientales, si su realización es o no conveniente y, en caso afirmativo, las condiciones que deban establecerse en orden a la adecuada protección del medio ambiente y los recursos naturales”*.

Como hemos observado anteriormente estas decisiones finales se toman en el contexto de la actividad de intervención de la Administración. Con esta actividad la Administración busca controlar el riesgo que exponencialmente crea la evolución tecnológica –ya que como algún autor ha mencionado, el riesgo cero²² no existe, y consecuentemente siempre tendremos que convivir con el riesgo-. Por lo tanto lo que se busca es determinar el riesgo permitido. Esta actividad se ha desarrollado, como hemos tenido ocasión de ver anteriormente con las autorizaciones previas, y a través de las ya mencionadas cláusulas técnicas con el objetivo de establecer la obligación de sujeción

²² ESTEVE PARDO, J., *Lecciones de derecho administrativo*, Ed. Marcial Pons, 2ª ed., Barcelona, 2012.

de la actividad a la MTD, y con ello conseguir el conocimiento ajustado y potenciar las medidas correctoras del riesgo –aunque bien se sabe que esta corrección será temporal dado que las referencias técnicas del momento se superaran en un relativo corto plazo de tiempo-.

En lo que nos interesa en este trabajo, y siguiendo un orden de consideraciones, debemos hacer hincapié en la gestión continua de este riesgo²³. A ello es a lo que nos referíamos anteriormente con la tecnificación del Derecho y la necesidad de este de acercarse a la Ciencia. Con la consecuencia más directa encontrada en la progresiva *expertocracia*²⁴ –con los sucesivos problemas que ello conlleva, dado que la investigación científica tiende hacia la rentabilidad como decisión primera para su toma en consideración-. Este acercamiento al mundo científico se enmarca en la necesidad de conocer datos ciertos sobre la actividad sobre la que se pretende decidir. Pero el mayor problema del Derecho es que, en no pocas ocasiones, incluso en la esfera científica se desconocen tales efectos, o conociéndose, la comunidad científica no se pone de acuerdo sobre el real impacto de los mismo²⁵. O incluso es posible que no se dispongan aún de datos verídicos sobre dichos efectos dado que dicho avance tecnológico aún esta en un estado embrionario, aunque ejecutable en la práctica. Todo ello, como podemos observar es un lastre para el Derecho, que a diferencia de la Ciencia, se ve en la necesidad inexcusable de tomar decisiones que indudablemente conllevarán unas consecuencias asociadas.

Con el fin de disponer de una herramienta para luchar precisamente contra esta incertidumbre exponencial, surge en el marco del Derecho ambiental el principio de precaución y el principio de prevención.

²³ Vid. ESTEVE PARDO, J., “El principio de precaución (...)”, *Op. cit.*, pág. 238.

²⁴ ESTEVE PARDO, J., *Lecciones de derecho (...)*, *Op. cit.*

²⁵ Es por ello que la UE destina innumerables esfuerzos a la investigación científica relacionada sobre el medio ambiente. Ejemplos claros son, el desarrollo de programas de investigación sobre temas ambientales a través de los Programas Marco de la Comunidad Europea para acciones de investigación, desarrollo tecnológico y demostración para el período 2007-2013, así como la actuación de la Agencia Europea de Medio Ambiente y de la Red Europea de Información y de Observación sobre el Medio Ambiente (EIONET), que tiene por objetivo la recopilación, validación, análisis y difusión de datos e informaciones relativos al estado y a los problemas del medio ambiente en la Unión Europea.

2. Estructura formal del principio de precaución y la gestión de riesgos

Este principio de precaución es una importante aportación del Derecho para hacer frente a situaciones de incertidumbre científica, que se sitúa en el centro de las decisiones que relacionan Ciencia y Derecho. Está estrechamente vinculado a la idea de sostenibilidad y se plasma en el establecimiento de medidas de carácter previo para evitar impactos negativos procedentes de actividades con incidencia en el medio ambiente. Así, este principio justifica su aplicación para evitar tales daños, y para adoptar medidas a ese respecto no es preciso que exista una plena certeza científica sobre el riesgo que supone para el medio ambiente una determinada actividad y, por tanto, sobre la efectividad de las medidas adoptadas para su reducción²⁶ –diferencia fundamental respecto al principio de prevención-.

En este aspecto último, y según declaro el TJUE, en la que se considera la primera Sentencia que matiza el alcance de dicho principio: “El principio de precaución permite a las autoridades públicas competentes adoptar medidas preventivas proporcionadas, no discriminatorias y de carácter provisional cuando, a pesar de haberse llevado a cabo una evaluación de riesgos lo más completa posible, persiste la incertidumbre científica sobre la naturaleza y el alcance del riesgo inaceptable” – STJUE de 5 de mayo de 1998, *National Farmers Union* (asunto C-157/96)-.

El origen de este principio lo encontramos en los estudios sobre medio ambiente en la Alemania de los años 70²⁷. Posteriormente este principio fue introducido en la esfera internacional en diversos cuerpos jurídicos²⁸, pero fue a partir del principio 15 de la Declaración de Río de Janeiro de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo (1992), que refleja la importancia de este, cuando se posicionó en el ordenamiento jurídico internacional con mayor peso.

²⁶ BOUAZZA ARIÑO, O., *Ordenación del territorio y turismo*, Ed. Atelier, Barcelona, 2006, pág. 194; LOZANO CUTANDA, B., y ALLI TURRILLAS, J.C., *Administración y legislación (...)*, *Op. cit.*, pág. 179.

²⁷ Su primera tipificación se produjo en la Bundesimmissionsschutzgesetz -Ley federal (Alemana) para la protección contra la inmisión (en traducción propia)-.

²⁸ Por ejemplo en 1982 la Carta mundial de la Naturaleza (Resolución de las Naciones Unidas de 28 de octubre de 1982), señala en el Principio 11.b) que las actividades que puedan entrañar grandes peligros para la naturaleza serán precedidas de un examen a fondo, debiendo demostrar quienes promuevan esas actividades que los beneficios previstos son mayores que los daños que puedan causar a la naturaleza. Igualmente establece que esas actividades no se llevarán a cabo cuando no se conozcan cabalmente sus posibles efectos perjudiciales.

Atendiendo a estos antecedentes, el siguiente paso fue la incorporación expresa de este principio en el ámbito de la Unión Europea a través del Tratado de Maastricht de 1992, que modificaba el Tratado de la Comunidad Europea, en su artículo 174.2 –actual 191.2 del TFUE-. Este, junto al artículo 45 de la CE, despliegan en este principio rector de la actuación pública, la protección ambiental, una especial virtualidad.

Por su parte, el Tribunal de Primera Instancia (TPI) estableció la naturaleza de principio general del Derecho Comunitario al principio de precaución en su Sentencia *Artegodan*²⁹. Con ello el TPI establece que el principio de precaución “impone a las autoridades competentes la obligación de adoptar las medidas apropiadas con vistas a prevenir ciertos riesgos potenciales para la salud pública, la seguridad y el medio ambiente, otorgando a las exigencias ligadas a la protección de estos intereses primacía sobre los intereses económicos”. Así, de esta jurisprudencia debe deducirse que esta obligación sobre las Administraciones públicas se reduce al emprendimiento de una evaluación del riesgo lo más completa posible, siendo la gestión del mismo una responsabilidad política. Ello es así en la medida en que la adopción de medidas precautorias se acota a riesgos relevantes para el ordenamiento jurídico e inaceptables para la sociedad, lo cual resulta lógicamente de un juicio eminentemente político³⁰.

Según la *Declaración de la UNESCO sobre el Principio Precautorio* (2005), el principio de precaución adquiere importancia en Derecho administrativo de algunos países. Las Administraciones públicas son las que necesitan con mayor frecuencia analizar y actuar en situaciones de riesgo o peligro y, por tanto, son las protagonistas en la utilización y desarrollo del principio de precaución. Siendo sin duda alguna el poder ejecutivo el que afronta las situaciones de incertidumbre que se pueden plantear de manera perentoria y el que está llamado a tener el principal protagonismo con relación a este principio. Más concretamente, son las Administraciones públicas en lo que son sus espacios competenciales las que pueden adoptar medidas en base al principio de precaución³¹.

²⁹ STPI *Artegodan*, de 16 de noviembre de 2002, párr. 184.

³⁰ EMBID TELLO, A.E., “El principio de precaución en derecho europeo”, en SORIANO GARCÍA, J.E., *Procedimiento administrativo europeo*, Ed. Thomson Reuters, Pamplona, 2012, pág. 165.

³¹ ESTEVE PARDO, José. “La operatividad del Principio de Precaución en materia ambiental”, en BERBEROFF AYUDA, D., *El Principio de Precaución y su proyección en el Derecho administrativo español*, Ed. Lerdo Print, Madrid, 2005, pág. 191-214.

Basándonos en lo que nos precede, es notorio que este principio de precaución fundamenta especialmente las decisiones de la Administración pública en situaciones de incertidumbre, basándose en los efectos que ella pudiera acarrear. A estos efectos, y en relación con el ordenamiento jurídico español, a modo de ejemplo, podemos mencionar el reconocimiento de este principio y la responsabilidad de llevarlo a cabo por las autoridades públicas en el art. 3. j)³² de la Ley de Montes, o el art. 2³³ de la Ley del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad.

El principio de precaución³⁴ se aplica cuando sobre una actividad se extienden unos presupuestos claros, dígame, incertidumbre³⁵ –ya sea originaria³⁶ o sobrevenida³⁷– y un riesgo grave³⁸ para el medio ambiente. Este principio exceptúa la toma de decisión sobre dicha actividad con la finalidad de prever consecuencias irreparables para el medio ambiente, que, en todo caso, deberán ser acreditadas con un contraste cierto por la Administración competente³⁹. Aunque, como medida extraordinaria que es, puede resultar incluso perjudicial para la Administración –es decir que de la toma de decisión basada en este principio se desprendiera algún tipo de responsabilidad⁴⁰ que la

³² Son principios que inspiran esta ley: (...) Principio o enfoque de precaución, en virtud de la cual cuando exista una amenaza de reducción o pérdida sustancial de la diversidad biológica no debe alegarse la falta de pruebas científicas inequívocas como razón para aplazar las medidas encaminadas a evitar o reducir al mínimo esa amenaza.

³³ Son principios que inspiran esta ley: (...) La precaución en las intervenciones que puedan afectar a espacios naturales y/o especies silvestres.

³⁴ ESTEVE PARDO, J., *Derecho del medio ambiente*, Ed. Marcial Pons, 2ª ed., Barcelona, 2008, págs. 53 a 62; *Vid. Idem*, “La operatividad del principio de precaución en materia ambiental”, “La operatividad del Principio de Precaución en Materia Ambiental”, en BERBEROFF AYUDA, D., *El Principio de (...)*, *Op. cit.*; *Idem*, *El principio de precaución: decidir en la incertidumbre (...)*, *Op. cit.*, pág. 235.

³⁵ Esta incertidumbre supone un grave problema para el Derecho dado que sus estipulaciones siempre, o mejor dicho hasta ahora, se han basado en sus diversas ramas sobre una gran certeza creada a través de presunciones creadoras de seguridad jurídica. Pues bien, precisamente lo que ocurre con éste avance veloz de la Ciencia es precisamente la inseguridad jurídica que supone en la toma de decisiones cuando la misma Ciencia se encuentra con dudas sobre las consecuencias de su avance. Se debe mencionar que es preciso acreditar esta incertidumbre para poder operar con el principio de precaución, es decir, que se aprecien informes científicos contrastados sobre nuevas actividades o tecnologías –quedando desconectado este principio de las actividades arraigadas por el conocimiento cierto sobre las mismas–.

³⁶ Se cierne sobre materias y tecnologías novedosas de las que todavía no se conoce con certeza sus posibles efectos o riesgos que pueden generar.

³⁷ Materias y tecnologías que se creían perfectamente seguras pero que recientemente avances en el conocimiento científico han alertado sobre posibles riesgos hasta entonces desconocidos.

³⁸ ESTEVE PARDO, J., *El desconcierto del Leviatán. Política y derecho ante las incertidumbres de la ciencia*, Ed. Marcial Pons, Madrid, 2009, pág. 143.

³⁹ ADORNO, R. “Validez del principio de precaución como instrumento jurídico para la prevención y la gestión de riesgos”, en ROMEO CASABONA, C., *Principio de precaución, Biotecnología y Derecho*, Bilbao-Granada, Ed. Comares, 2004, pág. 27.

⁴⁰ EMBID TELLO, A.E., *Precaución y derecho (...)*, *Op. cit.*, pág. 235.

Administración debiera afrontar- por ello, sobre esta técnica administrativa preventiva se sitúan unos límites.

Por un lado encontramos el límite material, dígame que las medidas sean proporcionales⁴¹ a la situación concreta, es decir, una relación estrecha entre la magnitud del riesgo y las medidas a adoptar. O en otras palabras, con el que se trata de evaluar la relación entre las medidas adoptadas y el fin perseguido para ver si las primeras resultan proporcionadas⁴² de acuerdo con las circunstancias concurrentes⁴³-así lo entendió el TC en su Sentencia de 22 de marzo de 1991⁴⁴.

Por otro lado se sitúa el límite temporal, centrado en que las medidas adoptadas sean revisables en un tiempo prudencial. No se debe alargar la medida una vez la situación de incertidumbre se haya disipado. Para ello se deben incentivar los estudio y las investigaciones sobre ese determinado riesgo para poder solucionar la situación de incertidumbre que justifica la medida excepcional. Aunque también se debe manifestar que el propio tiempo crea certeza, sobretodo sobre la incertidumbre sobrevenida, reafirmando el riesgo o disipando su efecto. Además, no debe de ser discriminatorio, debe adoptarse bajo una consistencia científica y reconsiderarse la medida atendiendo a la evaluación científica.

A este respecto se pronunció la Comisión Europea en su Comunicado de 2000 sobre el uso del principio de precaución en los siguientes términos: “depende de la evolución de los conocimientos científicos, a cuya luz deben volver a evaluarse, lo que implica que las investigaciones científicas deberán proseguir para obtener datos más completos. Las medidas basadas en el principio de precaución deben ser revisadas y, si fuere necesario, modificadas en función de los resultados de la investigación científica y del seguimiento de su impacto”⁴⁵.

Esta decisión resultante conllevará una medida de excepción sobre el régimen normal aplicable, que en relación con la EIA, se fundamentará en las aportaciones

⁴¹ Emanado del principio de proporcionalidad que se recoge en el art. 5 del TUE.

⁴² ESTEVE PARDO, J., *El principio de precaución (...)*, Op. cit., pág. 238.

⁴³ LOZANO CUTANDA, B., y ALLI TURRILLAS, J.C, *Administración y legislación (...)*, Op. cit., pág. 143.

⁴⁴ STC 66/1991, de 22 de marzo.

⁴⁵ Comunicación sobre el uso del principio de precaución. Elaborado por la Comisión de la Unión Europea el 1 de febrero del 2000 –disponible en www.femp.es/files/3580-617-fichero/04%20-%20Comunicación%20de%20la%20UE%20sobre%20principio%20de%20precaución%20feb.pdf.

científicas resultantes del EIA, y que consecuentemente resultará la determinación negativa de la DIA, con el efecto denegatorio –o de aplazamiento- de la Autorización para realizar la actividad proyectada –que en situaciones normales, al cumplir con todos los requisitos legales, se hubiera autorizado-. Así se observa como el efecto significativo que conlleva este principio es el de excepcionar el régimen jurídico aplicable –del Derecho positivo-, resultando de la adopción de medidas gravosas, restrictivas y/o rescisorias, con el objetivo de gestionar un riesgo sin contar con una base científica definitiva.

Consecuentemente, este principio se nos muestra como una herramienta administrativa para la toma de decisiones públicas⁴⁶ en un entorno de incertidumbre, con la finalidad de evitar situaciones irreversibles que contribuirían por sí mismas regresiones⁴⁷ ambientales. De esta forma, la nota esencial que distingue a la precaución es su funcionamiento en situaciones de incertidumbre científica, por ello la actividad precautoria esta llamada a gestionar las amenazas inciertas. Esta incertidumbre se proyecta marcadamente como el carácter de los llamados “riesgos emergentes”, o riesgos procedentes de la utilización de nuevas tecnologías sobre las que no existen todavía estudios científicos para acreditar sus efectos, problemática esencial de la vida moderna en la “sociedad del riesgo”⁴⁸⁻⁴⁹, y lógico campo de acción del principio⁵⁰.

Como hemos visto, este principio ostenta una aplicación práctica en la toma de decisiones por parte de la Administración pública⁵¹ que, como tendremos ocasión de ver, se canalizará principalmente en los procesos de autorización de actividades, y especialmente se manifiesta y se justifica en las declaraciones de impacto ambiental insertas en las evaluaciones de impacto ambiental aplicables sobre dichos procesos de autorización. Es así como la STS de 8 de abril de 2011⁵², en su fundamento jurídico tercero, entiende que este principio es el fundamento de aquellas cuando establece: Las evaluaciones de impacto ambiental, son medidas de protección ambiental de carácter anticipado o

⁴⁶ Vid. GONZÁLEZ VAQUÉ, L., “El principio de precaución: incertidumbre científica, riesgos hipotéticos y decisión política”, en *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental*, núm.7, 2005, págs. 97 a 113.

⁴⁷ LOZANO CUTANDA, B., y ALLI TURRILLAS, J.C, *Administración y legislación (...)*, *Op. cit.*, pág. 141.

⁴⁸ Vid. EMBID TELLO, A.E., “Precaución y derecho (...)”, *Op., cit.*, pág. 70.

⁴⁹ Vid. ESTEVE PARDO, J. *Técnica, Riesgo y Derecho (...)*, *Op. cit.* pág. 28.

⁵⁰ EMBID TELLO, A.E., “El principio de precaución (...)”, *Op. cit.*, pág. 164.

⁵¹ Vid. ESTEVE PARDO, J., *El desconcierto del Leviatán (...)*, *Op. cit.*, pág. 87.

⁵² STS 2092/2011, Sala 3ª, sección 5ª, de 8 de abril de 2011, recurso núm. 1139/2007, ponente Jorge Rodríguez-Zapata Pérez.

preventivo, dirigidas a introducir la variable ambiental en la ejecución de proyectos tanto de obras y actividades públicas como de obras y actividades promovidas por particulares. Han sido adoptadas en las legislaciones de todos los Estados miembros, en ejecución de la Directiva de la Unión Europea 85/337/CEE del Consejo, de 27 de junio de 1985 conforme al principio de precaución, que inspira hoy el Derecho medioambiental de la Unión.

Por ello, y en relación a las EIA, este principio debe inspirar el rechazo a proyectos sobre los que exista incerteza acerca de su impacto socio-ambiental y territorial, una vez realizadas las evaluaciones necesarias atendiendo a los informes presentados por los técnicos correspondientes⁵³. Con ello, esta técnica de EIA se fundamenta en el principio de precaución habida cuenta de la necesidad de elaborar cuidadosamente este tipo de instrumentos para minimizar sus efectos en materia de medio ambiente⁵⁴. Esta EIA debe servir para reconocer y tratar adecuadamente la incertidumbre y riesgos asociados a los proyectos sobre actividades⁵⁵, y se constituye como una técnica de medida de limitación con la que las Administraciones públicas pueden defender el medio ambiente al constituir una medida de carácter preventivo. Así, las autoridades públicas pueden discrecionalmente decidir la procedencia e intensidad de las medidas precautorias, si bien están obligadas en todo caso a evaluar el riesgo⁵⁶.

Finalmente puede realizarse una observación sobre el art. 11 del TFUE, en el cual se establece que se debe integrar la consideración ambiental en las demás políticas de la UE. Ello se relaciona con el art. 191.3 del mismo texto legal, en el que se determinan que sobre las condiciones de las acciones europeas en materia ambiental se tendrán en cuenta los datos científicos y técnicos disponibles.

Pues bien, siguiendo con lo que hemos mencionado del principio de precaución, estas consideraciones anunciadas no implican que las actuaciones ambientales de la Unión Europea tengan que estar siempre respaldadas por unas bases científicas indiscutibles, pues esta exigencia se ve excluida por aplicación del principio de precaución en las circunstancias antes anunciada. Por tanto, lo que se exige es tener en

⁵³ BOUAZZA ARIÑO, O., *Ordenación del territorio (...)*, *Op. cit.*, pág. 200.

⁵⁴ *Idem*, *Ibidem*, pág. 280.

⁵⁵ Ya desde muy temprano la doctrina observó en el principio de precaución un claro fundamento de la técnica de evaluación de impacto. Por ejemplo, Haigh, en 1984, describió la EIA como la personificación de los principios de prevención y precaución en la gestión ambiental. *Cfr.* HAIGH, N., *EEC environmental policy and Britain*, Environmental Data Services, London, 1984.

⁵⁶ *Vid.* STPI *Pfizer Animal Health*, de 11 de septiembre de 2002, T-13/99, pt. 160.

cuenta aquellos datos que resulten disponibles según los últimos desarrollos en el sector de que se trate⁵⁷ —como por ejemplo la biotecnología, productos transgénicos, seguridad alimentaria, tratamiento de residuos, o la bioquímica, entre otros-.

2.1. Procedimiento de análisis de riesgos

En cuanto a la aplicabilidad del principio de precaución cabe reflexionar sobre el procedimiento de análisis de riesgos en el que se posicionan dos actividades bien definidas: la evaluación y la gestión de riesgos. Ambas asociadas a la aplicación de medidas precautorias.

Este procedimiento se recoge en un instrumento de *soft law* de la Unión Europea, como es la Comunicación de la Comisión Europea de 2000⁵⁸ sobre el recurso al principio de precaución. Se establece la decisión sobre el principio de las dos actividades enunciadas anteriormente, donde la evaluación de riesgos se realiza por organismo y comités científicos, y la actividad de gestión del riesgo por las autoridades públicas que serán las que toman las medidas precautorias.

La evaluación del riesgo⁵⁹, que anteriormente hemos comentado con la obligación de los entes públicos de fomentar la investigación científica⁶⁰, se configura como la pieza clave de la lucha contra la incertidumbre, dado que las conclusiones alcanzadas por los científicos constituirán los fundamentos fácticos que se harán valer por las autoridades públicas para motivar⁶¹ su decisión sobre la aplicación del principio de precaución cuando gestionen el riesgo concreto a través de la evaluación del mismo.

A través de ello se podrá controlar la discrecionalidad en la toma en consideración de la precaución sobre una actividad⁶². Así la actividad principal que se llevará a cabo será la acreditación de la existencia de incertidumbre científica, siendo esta el presupuesto de aplicación del principio. Atendiendo a lo dicho por la Comisión Europea

⁵⁷ LOZANO CUTANDA, B., y ALLI TURRILLAS, J.C, *Administración y legislación (...)*, *Op. cit.*, pág. 183.

⁵⁸ COM (2000), 1, final, de 2 de febrero de 2000.

⁵⁹ EMBID TELLO, A.E., “Precaución y derecho (...)”, *Op. cit.*, pág. 171.

⁶⁰ Vid. ESTEVE PARDO, J., *El desconcierto del Leviatán (...)*, *Op. cit.*, pág. 87.

⁶¹ EMBID IRUJO, A., “Evaluación de impacto ambiental en la Unión Europea. Análisis jurisprudencial”, en *Revista Justicia Administrativa*, núm. 57, 2012, págs. 7 a 42.

⁶² EMBID TELLO, A.E., “El principio de precaución (...)”, *Op. cit.* pág. 166.

en su Comunicación de 2000, “la decisión de invocar o no el principio de precaución es una decisión que se ejerce cuando la información científica es insuficiente, poco concluyente o incierta”. De esta manera la legitimidad para actuar vendrá dada por el disenso científico sobre la peligrosidad de una actividad.

Una vez acreditada la incertidumbre será preciso determinar un riesgo determinado sobre el caso concreto. En este sentido el TPI establece que “el principio de precaución sólo puede aplicarse (...) cuando exista un riesgo, y en particular un riesgo (...), que, sin estar basado en meras hipótesis no verificadas científicamente, aún no ha podido ser plenamente demostrado”⁶³. Es así como el fundamento de la aplicación del principio de precaución se basará en la determinación de un “hipotético riesgo potencial”. Como concepto jurídico indeterminado, surgirán diferentes valoraciones de cuando aplicar el principio, aunque la tendencia será aplicarlo en cuanto exista una valoración de riesgo aún sea esta una concepción minoritaria⁶⁴. Esto último puede tender a una cierta arbitrariedad a la hora de la determinación del riesgo, y es por ello que en esta fase cabe necesariamente la revisión judicial para revisar que se haya tomado la decisión sobre el riesgo de una manera independiente, transparente, con interdisciplinariedad, contradicción y responsabilidad del científico⁶⁵.

El siguiente paso obligado, una vez se conozca la realidad científica, es la gestión del riesgo⁶⁶ observado. Esta gestión se realiza en el ámbito de las Autoridades públicas que son las que deben elegir la respuesta a la situación concreta basándose en las conclusiones aportadas por la fase de evaluación de riesgos. De esta manera deben decidir el nivel de protección que pretenden garantizar, y el grado de severidad de los controles que deben efectuar, que como veremos se canalizará en gran medida, y en lo que respecta a proyectos concretos, a través de la EIA⁶⁷. Con ello podemos observar como la EIA se sitúa en esta actividad de gestión del riesgo donde será la autoridad competente la encargada de verificar la correcta evaluación, y el organismo competente para llevar a cabo dicha evolución determinará sobre la aplicación del principio de precaución, en la medida que advierte, o no, riesgos relevantes para el medio ambiente.

⁶³ STPI *Pfizer Animal Health*, ap. 144; También, TJUE en *Monsanto Agricultura Italia y otros*, de 9 de septiembre de 2003 (asunto C-236/00).

⁶⁴ STJCE *National Farmers Union*, de 5 de mayo de 1998 (asunto C-157/96).

⁶⁵ EMBID TELLO, A.E., “El principio de precaución (...)”, *Op. cit.* pág. 168.

⁶⁶ EMBID TELLO, A.E., “Precaución y derecho (...)”, *Op. cit.*, pág. 189.

⁶⁷ EMBID IRUJO, A., “Evaluación de impacto ambiental en la Unión Europea (...)”, *Op. cit.*

Esta gestión, en primer lugar, deberá determinar que grado de riesgo se permite, cuestión que obviamente la Ciencia no puede establecer, y por tanto debe realizarse en la esfera de la Administración, dado que la incertidumbre reconocida en la fase de evaluación será la que legitime la acción pública. A este respecto se considera posible fijar cualquier tipo de umbral sobre el riesgo permitido, incluso el umbral 0⁶⁸. Es decir, no permitir la existencia de ninguna actividad que entrañe el mas mínimo riesgo. Dado el carácter indeterminado del riesgo sobre el que se precisa una decisión, se considera que se debe optar por la hipótesis de riesgo más pesimista con el fin de evitar la infravaloración del riesgo⁶⁹, y, es por ello, como antes hemos mencionado, que es posible justificar tal decisión en opiniones minoritarias de la comunidad científica⁷⁰. Aunque sobre este último aspecto, cabe mencionar que no es preciso tampoco sujetarse a sus dictámenes técnicos⁷¹ y por tanto no se obliga a tener en cuenta la opinión minoritaria en la totalidad de las situaciones.

En relación a lo que acabamos de mencionar, es notorio la posible discrecionalidad sobre la aplicación de las medidas precautorias por parte de la Autoridad pública. Es por tanto ante esta discrecionalidad donde los límites, antes comentados, del principio de precaución, se hacen valer. Así, el principio de proporcionalidad, en las decisiones sustentadas sobre el principio de precaución, resulta extremadamente necesario a la hora de su posible revisión judicial. También, junto a este, se sitúa el principio de límite temporal, es decir, la toma en consideración de las nuevas aportaciones de Ciencia a la hora de mantener la medida de excepción que supone la aplicación del principio de precaución. Es por ello que se debe someter la actividad sobre la que han recaído las medidas adoptadas a un seguimiento científico regular que permita evaluarlas de nuevo con relación a nuevos datos científicos⁷². Consecuentemente, dado la naturaleza incierta de los resultados científicos, se exige que las medidas adoptadas sean siempre provisionales⁷³, atendiendo a la posibilidad de nuevos datos reveladores. Es en este

⁶⁸ Vid. STJUE *Walter Hahn*, de 24 de octubre de 2002 (asunto C-121/00).

⁶⁹ Ello se reconoce por parte de la Comisión Europea en su Comunicación de 2000. (COM 2000, 1, final, Anexo III).

⁷⁰ Siempre bajo la condición que ésta minoría ostente una credibilidad y una reputación debidamente reconocidas. Así se afirma por la Comisión Europea en su Comunicación de 2000 (COM 2000, 1, final, punto 6.2).

⁷¹ Vid. STPI *Pfizer Animal Health*, aps. 196 y 200.

⁷² Comunicación de la Comisión Europea de 2000. (COM 2000, 1, final, ap. 6.3.5).

⁷³ STJUE *Reino Unido Vs. Comisión*, ap. 101.

orden de consideraciones donde la doctrina⁷⁴, y, a su vez, la Comisión Europea, han determinado que para la adopción del principio de precaución este “no puede reducirse exclusivamente a un análisis económico de coste-beneficio”, siendo necesario tener en consideración las exigencias ligadas a la protección del medio ambiente, las cuales ostenten, incluso, un mayor peso que las consideraciones económicas⁷⁵.

Finalmente mencionar que atendiendo a este principio de precaución caben diversas medidas precautorias, como por ejemplo la revocación de autorizaciones, pero también podría ser la simple decisión de ordenar una investigación de riesgos sobre dicha actividad. Es así como se observa que sobre este principio cabe la toma de diversas medidas y cada una con un cierto margen de apreciación y de intensidad. Por lo tanto, se puede concluir que el principio de precaución es una herramienta extremadamente útil para la consideración por el derecho de riesgos, como es el medio ambiente, de medidas sobre actividades que en su realización se proyectan sobre una realidad incierta, es decir, incertidumbre científica sobre determinadas actividades. Es preciso poder tomar decisiones, y para ello es imprescindible contar con las herramientas necesarias para no depender de un conocimiento cierto que en algunas ocasiones o no llega, o llega tarde, y poder así evitar catástrofes ambientales que difícilmente podrán ser reparadas en el futuro.

3. Fundamentación del principio de prevención

Por su parte, el principio de prevención también se relaciona con la idea de sostenibilidad y también se posiciona como una herramienta para el establecimiento de medidas de carácter previo para evitar impactos negativos sobre el medio ambiente. Pero a diferencia del anterior, sobre este principio solo se pueden tomar medidas cuando conste científicamente la existencia de un riesgo y la contribución de la medida a evitar el mismo⁷⁶. Así, se entiende que los riesgos cuya existencia, probabilidad y alcance se conocen estarían llamados a ser gestionados mediante la actividad preventiva. Es por

⁷⁴ EMBID TELLO, A.E., “El principio de precaución (...)”, *Op. cit.* pág. 173.

⁷⁵ STJEU *Königreich/Comisión*, de 17 de julio de 1997 (asunto C-183/95); También, STS de 4 de marzo de 2009 (FJ 3º).

⁷⁶ BOUAZZA ARIÑO, O., *Ordenación del territorio (...)*, *Op. cit.*, pág. 194.

ello que esta herramienta se relaciona con mayor estrechez con la EAE, y no tanto con la EIA.

Este principio, al igual que el precedente, se manifiesta como principio inspirador de las políticas de la Unión Europea. Supone que la UE ha de adoptar medidas de protección del medio ambiente aún antes de que se haya producido una lesión al mismo atendiendo a la constatación científica de la existencia de un riesgo real de deterioro ambiental. Ello, en la medida que las políticas comunitarias deben ser asumidas por los Estados miembros, vincula a estos en sus políticas nacionales y en las técnicas preventivas llevadas a cabo para la protección del medio ambiente, entre las que destacan las Autorizaciones ambientales (AAI) y la EIA. De ello deriva que, la Unión, al igual que los EM, pueden adoptar una medida de protección aun cuando el problema medioambiental no se haya manifestado, siempre que se constate científicamente la existencia de un riesgo real y la contribución de la medida para evitarlo⁷⁷.

Consecuentemente, ambos principios son fundamento para las decisiones públicas ante situaciones de incertidumbre científica, además de tener en consideración la necesaria perspectiva de desarrollo sostenible tan necesaria para conjugar el desarrollo económico y el respeto al medio ambiente. Así, algunos autores ya han adelantado un concepto de análisis público sobre actividades de incidencia en el entorno sobre la base del denominado *Triple Bottom Line*⁷⁸, que engloba los aspectos sociales, económicos y medioambientales. Así, de aquí en adelante las Administraciones públicas no solo deberán aplicar esos principios para acomodar sus decisiones a los efectos sobre el medio ambiente, sino también sobre las dos consideraciones restantes. Dicha justificación la encontramos en que la ineludible dialéctica entre norma jurídica, transformaciones sociales y avance tecnológico no puede sucumbir frente a las interpretaciones sustentadas en una concepción inmovilista del ordenamiento y de la jurisprudencia, necesariamente cambiantes o evolutivas por la fuerza de aquellos fenómenos y por su repercusión en la interpretación y aplicación de las normas de acuerdo –también– con la realidad social del momento (atendiendo al fundamento del art. 3-1 del Código Civil).

⁷⁷ LOZANO CUTANDA, B., y ALLI TURRILLAS, J.C, *Administración y legislación (...)*, *Op. cit.*, pág. 104.

⁷⁸ BOUAZZA ARIÑO, O., *Ordenación del territorio (...)*, *Op. cit.*, pág. 281.

PARTE III: GESTIÓN DEL RIESGO INCIERTO. TOMA DE DECISIÓN DE LA EIA EN EL CONTEXTO DE LA AUTORIZACIÓN AMBIENTAL INTEGRADA

En esta parte del trabajo, una vez ya hemos definido unos elementos tan necesarios como los de la parte que antecede a esta, vamos a intentar dar respuesta a la hipótesis que nos planteamos como fundamento y razón de ser de este trabajo. Así relacionaremos los conceptos y el procedimiento tanto de la evaluación de impacto ambiental como de su estructura interiorizada en el procedimiento de autorización ambiental integrada. Valorando aspectos esenciales sobre las decisiones por parte de la Administración cuando existe incertidumbre en relación a los efectos sobre el medio ambiente.

La Administración interviene con diferentes intensidades dependiendo de la actividad de que se trate, así como de la potencialidad lesiva de la misma que pueda tener sobre el medio ambiente. Esa intervención ostenta diferentes niveles, desde un máximo como puede ser la autorización ambiental, hasta un mínimo representado por el régimen de comunicación. Aun así la EIA esta presente en la mayoría de actividades, tanto sujetas a autorización como a comunicación. Ello es así dado que, al tratarse de obras o actividades con un potencial peligro de incidencia ambiental, la Administración debe comprobar tal potencialidad y verificar que la actividad no pone en peligro el medio ambiente. Para ello la Administración se hace valer de controles preventivos, mediante los que se condiciona la actividad a la comprobación previa. Esa comprobación se enmarca en regímenes de autorización, y en procesos de evaluación de impacto ambiental⁷⁹. Con ello se nos presenta la autorización ambiental y la EIA como las principales técnicas administrativas en la protección ambiental.

⁷⁹ LOZANO CUTANDA, B., *Et Al.*, *Evaluaciones de impacto ambiental y autorización ambiental integrada*, Ed. la Ley, Madrid, 2012, pág. 37.

1. Autorización ambiental integrada

La autorización tradicionalmente ha venido enmarcada en la función de policía administrativa que está relacionada con los bienes de dominio público⁸⁰ –dominio público natural- protegiéndolos de las inferencias externas. Actualmente, y dado el avance en la regulación de riesgos, la naturaleza tradicional de la función de policía se viene distorsionando⁸¹, aunque manteniendo la protección a los riesgos medioambientales bajo las formas de regulación mencionadas.

La autorización se configura como una intervención reglada puntual, como requisito para que los particulares puedan desarrollar sus derechos preexistentes de ejercicio mercantil, aunque para ello se precisa una previa actuación administrativa⁸². Ello se justifica por el riesgo existente para el medio ambiente, al ser afectado en no pocos ámbitos, por la utilización de la técnica que inherentemente posee riesgo. Así, dicha autorización sirve para ponderar riesgos y decidir sobre el riesgo permitido. Y, aun así, determinar la correcta aplicación de la reducción en origen –tal y como viene impuesta desde la Directiva IPPC (*Integrated Pollution Prevention and Control*) de 1996 –Directiva 96/61/CE, de 24 de septiembre- y por su transposición⁸³ al ordenamiento interno español con la Ley 16/2002⁸⁴, de 1 de julio, de prevención y control integrados de la contaminación. Cuyo Reglamento de desarrollo fue aprobado por el Real Decreto 509/2007 de 20 de abril (modificado por el RD 367/2010, de modificación de diversos reglamentos del área de medio ambiente para su adaptación a la Ley 17/2009, sobre el libre acceso y ejercicio a las actividades de servicios).

El objetivo principal de la mencionada Directiva es contemplar en un único procedimiento un enfoque de globalidad sobre los efectos nocivos de una actividad

⁸⁰ Para un mayor punto de vista sobre el actual desastre producido sobre el medio ambiente, *Vid.* GARRETT HARDIN, *La tragedia de los bienes comunes*. Originalmente publicado como “The tragedy of the commons”, Ed. Science, 1968, Vol. 162, pp. 1243-1248.

⁸¹ ESTEVE PARDO, J., “El encuadre de la Regulación (...)”, *Op. cit.*

⁸² LOZANO CUTANDA, B., *Derecho Ambiental (...)*, *Op. cit.*, pág. 451.

⁸³ LOZANO CUTANDA, B., *Derecho Ambiental (...)*, *Op. cit.*, pág. 528.

⁸⁴ Esta Ley será en un futuro modificada para adaptarla a la nueva Directiva sobre las emisiones industriales, la 2010/75/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de noviembre, la cual ha introducido diversas modificaciones en la legislación IPPC y ha refundido diversas Directivas. Matizar que el objetivo principal es hondar esfuerzos para mejorar la aplicación de la MTD -el Anteproyecto de Ley fue presentado ante el Consejo de Ministros el 11 de octubre de 2012-. La adaptación de las instalaciones deberá estar aplicada antes del 7 de enero de 2014.

sobre el medio ambiente a fin de evitar que las medidas de prevención⁸⁵ y control que se venían aplicando por separado tengan como resultado una protección sobre el medio ambiente segregada y consecuentemente actúen de modo separado, permitiendo secularmente una transferencia de contaminación, resultando perjudicial para el medio ambiente, y siendo disfuncional para las empresas. Impedir tal transferencia es primordial una vez que se ha constatado científicamente la interrelación entre diferentes actividades.

Esta necesidad expuesta se vio necesaria al contrastar como una autoridad concreta velaba por la aplicación de la autorización en relación a aspectos medioambientales bajo su protección, pero no tenía en cuenta otros aspectos de igual importancia medioambiental que eran responsabilidad de otra administración. Así la Directiva establece que “el tratamiento por separado del control de las emisiones a la atmósfera, el agua o el suelo puede potenciar la transferencia de contaminación entre diferentes ámbitos del medio ambiente, en lugar de proteger el medio ambiente en su conjunto”.

Consecuentemente, el enfoque integrado de lucha contra la contaminación se estructura bajo esta “autorización ambiental integrada”, postulando un único procedimiento de autorización para las actividades a las que se aplica en el que se contempla de forma global todos los posibles efectos nocivos sobre la atmósfera, el agua y el suelo y se adopten medidas para evitar o reducir su contaminación (atrayendo hacia si las actividades que quedan incluidas en el Anexo I⁸⁶ de la Ley 16/2002). Con ello se mejora la protección hacia el medio ambiente al contemplar todos los posibles efectos nocivos en un único procedimiento⁸⁷.

Es el artículo 1 de la mencionada Ley el que fija su objetivo principal en el de evitar, o cuando no sea posible, reducir y controlar, la contaminación de la atmósfera, del agua y del suelo, mediante el establecimiento de un sistema de prevención y control

⁸⁵ Exponer que la prevención o minimización del impacto ambiental se lleva a cabo por medio de regulaciones que establecen prohibiciones o limitaciones sobre las actividades que se desarrollan en el ámbito privado.

⁸⁶ Anexo I que puede ser modificable a instancia de las CC.AA para hacerlo más restrictivo. Este Anexo I constituye el límite de discrecionalidad permitido a la Administración, estableciendo una lista de obligada sujeción a AAI.

⁸⁷ Según el Informe CONAMA 2010, más de 6.000 instalaciones han sido afectadas por el nuevo sistema (tanto instalaciones nuevas como preexistentes) –www.conoma.org–.

integrados de la contaminación, con el fin de alcanzar una elevada protección del medio ambiente en su conjunto.

En esta Ley, y más concretamente en su artículo 4.1 apartados a), b), d) y e) se puede apreciar como el objetivo de prevención, es decir, actuación *ex ante* es el principal motivo inspirador de la misma. Además, su artículo 4.1 c) nos descubre una sensacional manera de prevención, estableciendo que para la concesión de la autorización la instalación debe constar de un uso racional y eficiente tanto de la energía utilizada en la instalación como del agua y otros recursos utilizados. Con ello se prevé las posibles afecciones al medio y se construye sobre una base de desarrollo sostenible. Podemos observar aquí, como la Directiva impulsa la EIA como instrumento más efectivo para hacer valer el principio de prevención, principio fundamental en la actuación comunitaria sobre el medio ambiente.

Se debe precisar que en este ámbito, dígase el medio ambiente, y su protección a través de la correspondiente autorización, no ha quedado encuadrado en su totalidad dentro del nuevo marco de comunicación instaurado por la Directiva de servicios – conocida como Directiva *Bolkestein*⁸⁸⁻⁸⁹-. De ese modo la autorización medioambiental se ha estructurado como un régimen excepcional. Esta Directiva, traspuesta al ordenamiento español por la Ley 27/2006, entre otras⁹⁰, establece en sus artículos 6, 8, y 9 una serie de requisitos exigibles para los casos en que la autorización ambiental siga ejerciendo sus efectos. A modo de resumen: la autorización deberá tener carácter reglado; solo se podrá limitar el número de autorizaciones con motivo de escasez de

⁸⁸ Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior.

⁸⁹ Al respecto *Vid.* DE LA CUADRA-SALCEDO y FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, T., “La directiva de servicios y la libertad de empresa”, en *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, núm. 7, 2009, págs. 46-61; PAREJO ALFONSO, L. J., “Acceso al mercado: incidencia de la Directiva de Servicios”, en *Noticias de la Unión Europea*, núm. 317, 2011, págs. 125-130; *Idem*, “La Directiva *Bolkestein* y la Ley paraguas: ¿Legítima el fin cualesquiera medios para la reconversión del Estado “autoritativo”?” en *Revista española de derecho europeo*, núm. 32, 2009, págs. 431-467.

⁹⁰ Ley de 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio. Y, Real Decreto 367/2010, de 26 de marzo (que modifica hasta diecinueve reglamentos del área de medio ambiente para su adaptación a la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, y a la de 22 de diciembre, de modificación de diversas Leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio).

recursos; así como, respetar el principio de igualdad de trato y no discriminación. Así, podemos ver ejemplos de tales requisitos en la Ley Ómnibus⁹¹.

El modelo de intervención integral, postulado por la Ley 16/2002, que ostenta carácter de básica⁹², establece un régimen de intervención más profundo que indudablemente requiere de la propia técnica científica, que aguarda una complejidad que difícilmente la Administración puede hacer frente. Se ve, por tanto, que esta relación de Derecho y técnica plantea un reto muy profundo al Derecho ambiental⁹³.

La Directiva, proyectada a través de la mencionada Ley, establece un modelo integrado de intervención, reduciendo las intervenciones parciales y sectoriales referente a bienes (costas, aguas continentales, atmósfera, el suelo) y a actividades (vertidos, residuos, actividades que emitan sustancias que contaminen aquellos bienes)⁹⁴ supeditados a autorización ambiental, reuniendo en un solo procedimiento todas las autorizaciones necesarias. La necesidad de esta unión procedimental fue necesaria por el incesante aumento de los trámites administrativos sobre sectores específicos que eran precisos para poder obtener una licencia ambiental, dificultando el establecimiento de industrias que precisaban de ella para su actividad. Así se apostó por una autorización cada vez más rigurosa pero con un trámite unificado.

Con este trámite unificado que hemos descrito la necesidad de una Administración coordinada e informada es fundamental, y a ello se hace eco el artículo 6 de la misma al establecer que las Administraciones públicas deben ajustar sus actuaciones a los principios de información mutua, cooperación y colaboración, y deben prestarse la debida asistencia para asegurar la eficacia y coherencia de sus actuaciones, especialmente en la tramitación de la autorización ambiental integrada. Es notorio destacar que con ello el control sobre la actividad que se ejecuta con incidencia sobre el

⁹¹ Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio.

⁹² Vid. Disposición final sexta de la Ley 16/2002.

⁹³ ESTEVE PARDO J., *Derecho del medio (...)*, Op. cit., pág. 29.

⁹⁴ MORELL OCAÑA, LL., "Curso de derecho administrativo", T-II: *La actividad de las Administraciones Públicas. Su control administrativo y jurisdiccional*, Servicio Publicaciones facultad de derecho, Universidad Complutense Madrid, 5ª ed., Madrid, 2002, pág. 927.

medio ambiente queda acotada no por una administración encargada de tal o cual actividad sino de todas ellas en su conjunto⁹⁵.

Por otro lado, la Directiva también buscaba la reducción de la contaminación en origen, es decir, que se generase la menor posible, así el fomento de la aplicación de la mejor tecnología disponible⁹⁶ se hace indispensable. Aunque cabe decir que su incorporación añade una cierta incertidumbre en la toma de decisiones de autorización. La autorización, aun así, solo proporciona un juicio de valor a la Administración para dar el visto bueno sobre una actividad, que determina un supuesto de hecho sobre el que el estado de la ciencia establece que respeta el medio ambiente. Ello sin perjuicio de ser una presunción *iuris tantum*, al poderse modificar en un futuro⁹⁷, acreditándose una inadecuación en las medidas llevadas a cabo. Precisamente por ello, se debe incluir la llamada “Cláusula de progreso”, a través de la cual la Administración puede imponer al autorizado la actualización de la técnica utilizada con el fin de reducir su impacto en el medio, exigiendo la adopción en la instalación de la mejor tecnología disponible⁹⁸. La autorización queda abierta a revisión de la adopción eficaz de dicha tecnología –entendiéndola como la que se encuentra en el mercado, y no la última y puntera-. Con ello se potencia el principio de prevención, antes mencionado.

En relación a la MTD⁹⁹, cabe mencionar que con ello se incorpora un elemento novedoso en las disposiciones ambientales que tradicionalmente no existía. Aun así esta novedad puede causar distorsiones en el sistema –como en este trabajo tendremos ocasión de comprobar- al ser la misma industria o sector quien en última instancia determinará esta mejor tecnología disponible. Así el Derecho se va autolimitando en cada acercamiento que suscribe con la Ciencia. Siendo consciente de ello, e intentando mitigarlo aunque fuera parcialmente, la Directiva IPPC encargaba la actividad de

⁹⁵ Vid. En cuanto a una bidireccionalidad informativa los artículos 7.1. a), 8.1, 8.4, 12.1c), 17, 18, 19, 20.1 y 2, 23, 24.2, 27, Disposición Adicional Primera y Disposición Final Primera.

⁹⁶ Definido en el artículo 3.ñ) de la Ley 16/2002. Así, esta Ley deroga –según la Disposición Derogatoria Única- toda la parte procedimental de la legislación sectorial de referencia en las actividades sujetas al régimen de la Ley 16/2002.

⁹⁷ STS 5987/1986, Sala 3ª, de 5 de noviembre de 1986, ponente Saturnino Gutiérrez de Juana; y, STS 3768/1998, Sala 3ª, de 9 de junio de 1998, recurso núm. 7443/1992, ponente Antonio Martí García.

⁹⁸ Tiene su antecedente en la Legislación de Canadá y EUA, en la referencia a la *Best Available Control Technology*.

⁹⁹ Sobre la realidad en la adopción de la MTD –mejor tecnología disponible-, Vid. Comunicación de 25 de octubre de 2010 sobre la aplicación de la Directiva IPPC, COM (2010) 593. En dicha Comunicación se informa de las deficiencias en la toma en consideración de la MTD a la hora de autorizar instalaciones.

documentación de la MTD a la Comisión¹⁰⁰ Europea. Por ello surgió el llamado “proceso Sevilla”, donde a través de un Foro de Intercambio de Información formado por Estados miembros, ONG’s y grupos técnicos de cada industria, se está consiguiendo ir determinando con acierto la MTD en cada momento. Aunque como es sabido, la I+D+i es más fuerte en la industria privada, así sus contribuciones son prioritarias, siendo los Estados y las ONG’s valedores de que realmente se aporte la última información disponible –aunque se ha demostrado un cambio de tendencia de la industria que se muestra más concienciada sobre el medio ambiente–.

La Ley persigue que la contaminación no llegue a materializarse a través de la aplicación de técnicas de reducción en origen en el engranaje de la instalación industrial. Con ello se sustituyen paulatinamente las técnicas de actuación a *posteriori*, que solían actuar una vez la contaminación ya se había ocasionado. Así, atendiendo al artículo 26 de la Ley 16/2002, la autorización ambiental integrada puede ser modificada de oficio por la Administración atendiendo a los valores límites de emisión impuestos, o cuando resulte posible reducir el impacto de tal actividad sobre el medio adaptando la misma a la mejor tecnología en dicho momento.

Lo dicho previamente se enmarca en la naturaleza jurídica de lo que se ha llamado “autorizaciones operativas”¹⁰¹, al orientar la actividad, limitándola y controlando el funcionamiento de la misma. A ella se adscriben las autorizaciones ambientales, dotando a la Administración de amplio margen de control de la actividad para preservar el medio ambiente. La actividad previa de análisis de la incidencia ambiental de la actividad o instalación se enmarca como fundamental en el procedimiento para el otorgamiento de la autorización. Así, para otorgar dicha autorización operativa la Administración debe valorar el interés socioeconómico de la actividad o instalación, así como el interés general sobre el medio ambiente y su preservación para el disfrute, en su amplio espectro, por parte de la comunidad. Con esa finalidad, se dará curso a diversos estudios técnicos –como principal se sitúa la evaluación de impacto ambiental– con los que se podrá conocer si se puede otorgar la autorización desde el punto de vista

¹⁰⁰ Trianualmente la Comisión elabora los denominados “Documentos de Referencia sobre las mejores tecnologías disponibles (BAT Reference documents)”, documentos que aportan información de referencia. Consultables en la web del European IPPC Bureau.

¹⁰¹ LOZANO CUTANDA, B., *Administración y Legislación Ambiental*, Ed. Dykinson, 5ª ed., Madrid, 2009, pág. 218; *Idem*, *Derecho Ambiental (...), Op. cit.*, pág. 452.

ambiental, o al menos, cuales son las condiciones que podrán ser óptimas para reducir el impacto negativo sobre el medio ambiente.

Antes de proseguir, resulta interesante y necesario, hacer mención sobre un aspecto no menos importante como es la vinculación de decisiones entre administraciones. Así, y en relación con la EIA, es importante señalar, como lo hace el artículo 28 de la Ley 16/2002, que cuando la Administración General del Estado sea la competente para dictaminar sobre una EIA en el fin de sus competencias, la CCAA y su órgano encargado de dictaminar sobre las autorizaciones ambientales restringidas no podrán actuar hasta no haber recibido dictamen de la Administración General del Estado sobre la actividad sujeta a EIA al estar vinculados por este¹⁰².

Pero no todas las actividades precisan de autorización, así según establece la Exposición de motivos de la Ley 16/2002 en su fundamento tercero: *“quedan fuera del ámbito de aplicación de la Ley las instalaciones o partes de las instalaciones utilizadas para la investigación, desarrollo y experimentación de nuevos productos y procesos”*. Esta exclusión, se debe extender a otras instalaciones, ya que, este régimen de intervención integral se aplica solo a instalaciones productivas con localización fija en un territorio. Por ello, se rebasa el ámbito de su aplicación a instalaciones, sistemas y redes con un radio que rebase la esfera de un Municipio, así como las actividades móviles. Sintetizando, serían todas las actividades destinadas al transporte; entendiendo estas últimas desde medios de transporte, hasta redes o sistemas de transporte con instalaciones fijas en su estructura¹⁰³. Aunque ello no quiere decir que dichas instalaciones no precisen, según la legislación específica, de EIA independiente para su puesta en funcionamiento. Dado que su incidencia ambiental no deja de ser acusada en relación a determinados espacios vulnerables.

Aún con el surgimiento de la Directiva de servicios¹⁰⁴, la autorización va a seguir siendo la técnica de control utilizada tanto por el interés general que protege –el medio ambiente–, como por la exigencia marcada por otras Directivas comunitarias que exigen su utilización como mecanismo idóneo de protección, y como mecanismo para hacer

¹⁰² A este respecto es posible ver ejemplos claros atendiendo a la legislación de costas.

¹⁰³ Un ejemplo serían las redes de transporte de energía eléctrica.

¹⁰⁴ Vid. Artículo 5.1 de la Directiva de servicios.

valer el principio de precaución. Ello se puede observar en el artículo 9.1 de la Directiva mencionada, el cual establece que “los Estados miembros sólo podrán supeditar el acceso a una actividad de servicios y su ejercicio a un régimen de autorizaciones cuando el régimen de autorización no es discriminatorio, la necesidad de un régimen de autorización está justificado por una razón imperiosa de interés general¹⁰⁵, y el objetivo perseguido no se puede conseguir mediante una medida menos restrictiva, en concreto porque un control a posteriori se produciría demasiado tarde para ser realmente eficaz. Esta razón imperiosa debe venir acreditada por la jurisprudencia del TJUE y siempre ha de resultar proporcionada y no discriminatoria, entendiendo que cuando ello no resulte posible se deberá aplicar las fórmulas menos rigurosas de control como la de la comunicación previa. Se observa como la formula de la autorización se hace eco de la importancia de la intervención administrativa de carácter previo en lo referente al medio ambiente. Valorar y controlar la incidencia ambiental de una actividad es fundamental para prevenir efectos nocivos futuros. Por ello, los principios de prevención y precaución se configura como esencial en el Derecho ambiental.

En referencia al ámbito de aplicación de la autorización ambiental, este se establece por medio de anexos en la Ley 16/2002. Así, las actividades incluidas en el Anexo I quedan sometidas a autorización ambiental integral atendiendo a determinados parámetros especificados. Siendo su Reglamento a través de la relación de diferentes instalaciones así como actividades que de forma enunciativa también en su Anexo I matizan las especificaciones de la Ley. Aunque cabe decir que sobre dichas actividades relacionadas en el Anexo I se establece un parámetro de capacidad de producción. Así solo los que alcancen dicha capacidad productiva se sujetarán a autorización. Consecuentemente sólo las grandes corporaciones¹⁰⁶ estarán afectadas por esta regulación. Todo ello sin perjuicio de las competencias autonómicas –como en el caso de Cataluña- donde la estructuración de la integración de la regulación se puede realizar sobre la totalidad de actividades, aunque con diversas especificidades, atendiendo al resto de controles previos ambientales.

¹⁰⁵ Esa exigencia de interés general se relaciona claramente con el medio ambiente tal y como se desprende del artículo 4.8 de la Directiva de servicios. *Vid.* también los artículos 10.1, 11.1 y 13.4 de la misma Directiva.

¹⁰⁶ Cabe hacer referencia a la posible expansión de dicha regulación integrada a las PYMES, reduciendo las referencias sobre los volúmenes de capacidad de producción. Aunque actualmente la Comisión Europea no lo contempla por las deficiencias que pudiera ocasionar dado los actuales recursos administrativos – Comunicación de 19 de junio de 2003 sobre los avances en la aplicación de la Directiva IPPC, COM (2003) 354 final-.

La autoridad competente para otorgar la autorización será el órgano sustantivo autonómico –excepto en las actividades donde el Estado tenga competencia-, como coordinador de las demás Administraciones implicadas, asegurando así la integración buscada, en lo que coloquialmente se ha denominado “ventanilla única”¹⁰⁷. Ello se desprende del artículo 3.h) al definir el órgano competente al “órgano designado por la CC.AA en la que se ubique la instalación objeto de autorización. En tanto no se produzca una designación específica por parte de la CC.AA, se entenderá competente el órgano de dicha Administración que ostente las competencias en materia de medio ambiente”. Con ello se materializó una de las dos opciones impulsadas por la doctrina como medios para asegurar la plena coordinación entre administraciones. Teniendo en cuenta que dicho órgano es el que concentra un mayor número de autorizaciones, era lógico optar por el mismo para centralizar la integración al actuar como coordinador del procedimiento –aún más cuando las CC.AA ostentan la competencia para la gestión en materia medioambiental-¹⁰⁸.

Por su parte, la autorización ambiental integrada se coordina o se relaciona con otros sistemas previos de control, como las evaluaciones de impacto ambiental. La autorización integrada incluye todas las autorizaciones parciales exigidas en la legislación sectorial¹⁰⁹ –las que vienen derogadas por la disposición derogatoria única- sobre las actividades que se incluyen en la Ley 16/2002. Respecto a la licencia ambiental la Ley es clara en su artículo 11.2, cuando dice que la autorización precederá a la licencia municipal, dejando en consecuencia a la licencia vigente para desarrollar la actividad. Aunque como se dice en el artículo 29, el procedimiento de esta será sustituido por el de aquella, exceptuando para la decisión definitiva por parte del Municipio, y aun así la Ley sigue diciendo que la autorización será vinculante para el otorgamiento de la licencia¹¹⁰. Sin embargo, el artículo 29.2 deja margen a las CC.AA¹¹¹ para que incorporen por completo el procedimiento de licencia municipal en

¹⁰⁷ Introducción impulsada por la Unión Europea como técnica de simplificación administrativa (Directiva 2006/123/CE, relativa a los servicios en el mercado interior).

¹⁰⁸ LOZANO CUTANDA, B., *Derecho Ambiental (...)*, *Op. cit.*, pág. 534.

¹⁰⁹ Se deroga el otorgamiento de autorización, no los requisitos para el ejercicio de las actividades bajo el auspicio de la legislación sectorial –tal y como se desprende de la Disposición Derogatoria Única de la Ley 16/2002-.

¹¹⁰ Sin embargo, la documentación relacionada con al licencia debe ser presentada en el procedimiento de la autorización ambiental integrada –artículo 12.1a)-.

¹¹¹ Por ejemplo la legislación de Cataluña –Ley 20/2009, de 4 de diciembre, de prevención y control ambiental de las actividades-. O también, la legislación de Andalucía –Ley de Gestión integrada de la Calidad ambiental de Andalucía-. Entre otras. Aunque no en la Legislación de La Rioja –Ley 5/2002 de

los casos en que se requiere, según la actividad, de autorización ambiental integrada. Cobrando una gran importancia los llamados informes vinculantes.

Respecto a las EIA, cuando se realice una actividad en la que se requiera la misma, la necesidad de incorporarla al mismo procedimiento es requisito de un verdadero procedimiento integrado. El procedimiento de control integrado de la contaminación no contempla el procedimiento de las EIA, por ello la integración de este en aquel es necesario a la hora de simplificar la realización de ambos, dado que si no se hiciera existirían dos procedimientos distintos a realizar –con incluso duplicidad de pasos en el procedimientos como es, por ejemplo, el trámite de información pública¹¹²-. También se hace necesario al no contemplar el primero aspectos que la EIA si toma en consideración a la hora de evaluar el impacto ambiental. Ello no se realiza con sutileza dada las diferentes competencias al respecto. La Ley deja a las CC.AA competentes en la materia la unificación del procedimiento. Pero por el contrario, cuando la competencia para realizar la EIA es estatal se produce, más bien, una coordinación donde la declaración de impacto ambiental emitida por el órgano ambiental estatal deberá incorporarse al procedimiento de la autorización. Es la Disposición Adicional Primera de la Ley la que opta por la coordinación, pero cuando la competencia sobre la materia sea estatal, y sea el Estado quien deba emitir la EIA, la dualidad procedimental será una realidad, y consecuentemente la finalidad de la Ley 16/2002 quedará desvirtuada. Cuando la competencia sea autonómica, la propia Ley establece que las CC.AA “posibilitarán la inclusión de la EIA en el procedimiento de autorización ambiental integrada”. Así para la solicitud de autorización será requisito incluir en la misma la declaración de impacto ambiental¹¹³, que deberá ser contenido básico en la autorización.

Todo ello podría llevar a una gran disparidad entre CC.AA, pero hasta ahora la gran mayoría de leyes han seguido el modelo pionero de la Ley catalana de Intervención Integral de la Administración Ambiental, en la que los dos procedimientos se configuran totalmente integrados: la EIA se ajusta a la autorización, ya que se realiza

protección del medio ambiente- en la que la EIA se debe realizar con precedencia al inicio de la autorización, siendo un “requisito previo indispensable” y vinculante para la autorización.

¹¹² Sobre la importancia de esta información pública como mecanismo de protección ambiental, *Vid. LOZANO CUTANDA, B., y ALLI TURRILLAS, J-C., Administración y legislación (...), Op. cit., págs. 191 a 205.*

¹¹³ *Vid.* Este mismo trabajo en el punto 3.7.1.3, pág. 106.

una evaluación conjunta por el órgano ambiental de la solicitud de autorización y de la evaluación de impacto; se lleva a cabo asimismo un trámite de información pública único e integrado, y la declaración de impacto ambiental queda integrada en la autorización ambiental¹¹⁴.

Cabe finalizar estas observaciones materiales sobre la Autorización ambiental integrada¹¹⁵, reflexionando sobre su alcance y su estructura, siendo un ejemplo la Ley 7/2007, de Gestión Integrada de la Calidad de Andalucía, al establecer como fórmula avanzada la Autorización ambiental unificada, incorporando inequívocamente la EIA¹¹⁶ entre sus elementos definidores. Augurando así, un control exhaustivo sobre los potenciales efectos nocivos.

Con toda la regulación existente, da la sensación de que la discrecionalidad de la Administración a la hora de autorizar instalaciones es muy elevada. La MTD sólo actúa como indicador, los factores técnicos y medioambientales son valorables por la autoridad pública y existen una infinidad de descripciones demasiado indeterminadas. Lo importante es que la Directiva IPPC establece que los Estados miembros han de adoptar las medidas oportunas para que las instalaciones autorizadas cumplen los requisitos durante todo el período, y para ello las autoridades competentes han de realizar revisiones periódicas y actualizaciones de las condiciones. Estas últimas si procedieran atendiendo a la MTD –artículo 26 de la Ley 16/2002-. Otro tema es su renovación¹¹⁷ - con clara incidencia de los SGMA, aunque ello excede del propósito de este trabajo-.

1.1. Procedimiento

El procedimiento administrativo para la obtención de la Autorización ambiental integrada, se nutre principalmente, como todo procedimiento administrativo, de la Ley 30/1992 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Aunque con singularidades propias de la legislación ambiental.

¹¹⁴ LOZANO CUTANDA, B., *Derecho Ambiental (...), Op. cit.*, pág. 541.

¹¹⁵ Para ver su contenido esencial, LOZANO CUTANDA, B., *Derecho Ambiental (...), Op. cit.*, pág. 550.

¹¹⁶ *Vid.* Artículo 11.4 de la Ley 16/2002.

¹¹⁷ LOZANO CUTANDA, B., *Derecho Ambiental (...), Op. cit.*, pág. 553.

La Ley establece los principios básicos, pero será la regulación que realicen las CC.AA donde se fijará el verdadero procedimiento a seguir¹¹⁸.

En la fase de instrucción la Administración obtiene la información precisa de valoración, proveniente de los informes técnicos y del trámite de información pública - artículos 16 a 19 y Anexo 5-. Mediante dicha información se emitirán los informes pertinentes por parte del Ayuntamiento, como por ejemplo el informe urbanístico de adecuación de la actividad al PGOU de la localidad.

El procedimiento¹¹⁹ se inicia por el promotor de la actividad, presentando la solicitud –art. 12, 13 y 15 de la Ley 16/2002- y el proyecto técnico de la misma ante el órgano de la CC.AA¹²⁰ donde se ubique la instalación. Aportando datos ambientales, tales como: materias primas y recursos naturales afectados; fuentes de emisión; tecnología correctiva de efectos ambientales negativos. Es decir, todos los datos necesarios para determinar la incidencia ambiental de la actividad o instalación y las medidas y técnicas previstas para prevenir, reducir y controlar o gestionar las emisiones y los vertidos. Además deberá aportarse la documentación referenciada en la legislación sectorial que regulase la actividad, si procediera¹²¹. Se abrirá, entonces, un trámite de información pública¹²² –art. 14, 23.4 y Anexo 5-, no inferior a treinta días, donde la población e interesados pueden trasladar observaciones, quejas, etc. que serán tomadas en cuenta por el órgano encargado a efectos de otorgar o denegar la autorización. Seguidamente se transferirá dicha información a las Administraciones que según sus competencias se deban pronunciar en el expediente. Mencionar que si se produce un cambio sustancial en la ubicación inicialmente determinada de un proyecto, según establece la jurisprudencia, se precisará de un nuevo procedimiento de autorización ambiental integrada, aludiéndose la necesidad de volver a efectuar el trámite de información pública.

¹¹⁸ Desde una perspectiva más amplia debe contemplarse sin falta la opción supranacional europea, considerando la necesidad de unificar y armonizar, en línea con el trabajo dirigido por SORIANO GRACÍA J.E., “*Procedimiento administrativo europeo*”, ed. Thomson Reuters, Pamplona, 2012.

¹¹⁹ ESTEVE PARDO J., *Derecho del (...)*, *Op. cit.*, págs. 36 a 39.

¹²⁰ *Vid.* Artículo 7 de la Directiva IPPC. Del que se desprende que serán los Estados quienes determinen el órgano encargado de otorgar la autorización, atendiendo a su sistema territorial de organización.

¹²¹ A modo de ejemplo, mencionar la Ley de Residuos –arts. 21-, en la se que especifica la necesidad de la constitución de un seguro de responsabilidad civil.

¹²² Reforzado por las estipulaciones de la Ley 27/2006, de 18 de julio, por la que se regulan los derechos de acceso a la información, de participación pública y de acceso a la justicia en materia de medio ambiente (incorpora las Directivas 2003/4/CE y 2003/35/CE).

Se someterá el proyecto a EIA, si procediera, determinando las incidencias que pudiera ocasionar sobre el medio ambiente, y las medidas correctoras pertinentes a adoptar sobre la actividad proyectada. Siempre y cuando proceda su realización atendiendo a la actividad a realizar y a su productividad. Se prevé a su vez, que independientemente de la realización de una EIA, el órgano competente realizará una evaluación ambiental del proyecto en su conjunto, referente a la incidencia ambiental en la totalidad del conjunto de la instalación.

Con posterioridad se emitirá una propuesta de resolución, que iniciará un período de alegaciones para los interesados. Finalizado dicho período la propuesta incluirá el contenido mínimo de la autorización.

Finalmente el procedimiento ¹²³ finaliza, en un plazo de 10 meses (con la posibilidad de reducción del mismo por parte de la legislación autonómica) –art. 20 a 23- con denegación, autorización, o autorización condicionada a mejoras técnicas ¹²⁴; emisiones de residuos, adaptación a la mejor tecnología disponible, tratamiento de emisiones, etc. Por su parte, es el artículo 24 quien rige el régimen de impugnación ¹²⁵, con especificidades propias. Además, se hará público el contenido del acto, notificando la autorización en los extremos recogidos por la Ley 16/2002 y la Ley 27/2006. A este respecto el TC determinó que se exige que la resolución impugnada repercuta de forma clara y suficiente en la esfera jurídica de quien promueve el proceso –interés legítimo-. La conclusión que de ello podemos extraer es que aunque la legitimación debe interpretarse siempre en sentido amplio y favorecedor del acceso a los Tribunales, la ausencia de un auténtico interés legítimo (esto es, de una repercusión en la esfera jurídica personal) impide el acceso del interés de mera legalidad ambiental a la Jurisdicción contenciosa-administrativa, si no es posible incluir el supuesto en algunos de los cada vez más numerosos reconocimientos de acción pública ¹²⁶ –dígase por

¹²³ LOZANO CUTANDA, B., *Administración y Legislación (...)*, *Op. cit.*, págs. 228 y 229.

¹²⁴ Establecidas como orientaciones técnicas en el Anexo 4 de la Ley 16/2002.

¹²⁵ DE MIGUEL PERALES, C., *Derecho español del medio ambiente (...)*, *Op. cit.*, pág., 148 y 149. *Cfr.* BASSOLS COMA, *Régimen jurídico de la impugnación*.

¹²⁶ SANZ RUBIALES, I., y CARO-PATÓN CARMONA, I., “Castilla y León: Un balance de ejecuciones”, en obra colectiva *Observatorio de Políticas Ambientales 2011*, Ed. Thomson Reuters, Pamplona, 2011, pág. 480.

ejemplo la acción pública urbanística, o el interés difuso de las organizaciones ambientales¹²⁷-.

No podemos finalizar este apartado sin referirnos al artículo 10 de la misma Ley al referirse a las modificaciones sustanciales y no sustanciales. En referencia a este trabajo y a lo que respecta a las EIA nos interesa mencionar que si la modificación de la actividad se ajusta a lo reconocido como modificación sustancial, al deberse realizar de nuevo el trámite de autorización ambiental integrada, la EIA se deberá realizar también de nuevo, para aquellas actividades que requieran de ella.

2. Régimen de comunicación

En los últimos años se ha introducido en el ordenamiento jurídico una técnica mucho más leve de intervención, como es el régimen de comunicación. Como se ha mencionado con anterioridad, su utilización se aceleró como consecuencia de la liberalización introducida por la Directiva 123/2006/CE, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios del mercado interior –Directiva *Bolkestein*- la cual ha instaurado un sistema que a ojos de la UE es más competitivo, fomentando la actividad empresarial. Consecuentemente, el resultado ha sido la generalización del régimen de comunicación, un régimen que no es funcionalmente muy protector del medio ambiente. Esta Directiva se aprobó con el objetivo de eliminar barreras entre los Estados en el ámbito de la prestación de servicios. El objetivo es que los prestadores de servicios de un EM puedan desempeñarlos sin trabas en otros EM, pero para ello el paso previo es simplificar el procedimiento y agilizar en consecuencia la burocracia administrativa en cada uno de los ellos, suprimiendo, minimizando o racionalizando los requisitos administrativos exigidos para la realización de estas actividades¹²⁸. A estos efectos, tanto la Ley 17/2009¹²⁹ –Ley Paraguas- como la Ley 25/2009 –Ley Ómnibus-, han

¹²⁷ Ya que la acción popular prevista en la Ley 27/2006 se limita expresamente a personas jurídicas sin ánimo de lucro y en ningún caso puede reconocerse a las personas físicas.

¹²⁸ LOZANO CUTANDA, B., y ALLI TURRILLAS, J.C, *Administración y legislación (...)*, *Op. cit.*, pág. 259.

¹²⁹ Esta Ley tiene por objetivo establecer las disposiciones generales necesarias para facilitar la libertad de establecimiento de los prestadores y la libre prestación de servicios, simplificando los procedimientos y fomentando, al mismo tiempo, un nivel elevado de calidad en los servicios, así como evitar la introducción de restricciones al funcionamiento de los mercados de servicios que no resulten justificadas o proporcionadas. Para dar cumplimiento a esta finalidad, incluye las disposiciones y los principios generales que deben regir la regulación de las actividades de servicios.

establecido dos técnicas alternativas de control *a posteriori* de la actividad (regulación por el art. 71.bis LRJAP):

a. La *Declaración responsable*, definida como “el documento suscrito por un interesado en el que manifiesta, bajo su responsabilidad, que cumple con los requisitos establecidos en la normativa vigente para acceder al reconocimiento que así lo acredita y que se compromete a mantener su cumplimiento durante el periodo de tiempo inherente a dicho reconocimiento o ejercicio”.

b. La *Comunicación previa*, que es “aquel documento mediante el que los interesados ponen en conocimiento de la Administración Pública competente sus datos identificativos y demás requisitos para el ejercicio de un derecho o el inicio de una actividad”.

Siendo la diferencia fundamental entre ambas técnicas el que en la Comunicación previa solo se aportan datos, mientras que en la Declaración de responsable se suple la entrega de documentación que acrediten determinados requisitos o condiciones por la declaración de que los mismos cumplen y, quien así lo hace, asume la responsabilidad de la veracidad de su declaración¹³⁰.

Este nuevo régimen se aplica a las actividades con bajo potencial de incidencia ambiental, y consiste en comunicar a la Administración –a través de la fórmula descrita– el inicio de la actividad. Dicha comunicación debe acompañarse de la documentación pertinente que acredite que se cumple con todos los requisitos legales y reglamentarios exigidos¹³¹. Conocedora la Administración, puede proceder a los controles que estime oportuno –así la discrecionalidad queda palpable–, pudiendo en última instancia revocar el derecho de ejercer tal actividad. Sin perjuicio de lo precedente, las formulas de control *a posteriori* tienen una incidencia menor en el Derecho medioambiental, dado que su protección ostenta un gran grado de interés general, razón por la que la misma Directiva permite mantener el régimen de autorización si se cumplen determinadas exigencias: proporcionalidad, necesidad, y, no discriminación¹³²⁻¹³³.

¹³⁰ LOZANO CUTANDA, B., y ALLI TURRILLAS, J.C., *Administración y legislación (...)*, *Op. cit.*, pág. 260.

¹³¹ LOZANO CUTANDA, B., *Derecho Ambiental (...)*, *Op. cit.*, pág. 451.

¹³² *Vid.* Artículo 16.1 de la Directiva de Servicios.

De todos modos, el régimen de comunicación se verá, en no pocas ocasiones, supeditado a la elaboración de una EIA, existiendo de esta manera, aun así, un control previo, pero que por su tipo de procedimiento no es susceptible de limitaciones de actividades. Así, si para una determinada actividad se precisa de evaluación de impacto ambiental junto al trámite de comunicación, este último no podrá realizarse si falta el primero –tal y como queda reconocido en el art. 18 bis. del TRLEIA-. Y ello resulta por la necesidad de paliar los problemas inevitables para el medio ambiente que suscita este régimen de comunicación. Por un lado la seguridad jurídica, que por la naturaleza de este trabajo no analizaré¹³⁴, y por otro lado, y siendo de especial afectación al medio ambiente, la disminución de los controles sobre la actividad. Se produce así un riesgo para el interés general y para la tutela del medio ambiente, dado que el sistema de comunicación no garantiza el fiel cumplimiento de la legalidad. Así las facultades de inspección, comprobación y sanción son totalmente necesarias, tal como proclama el art.71 bis de la Ley 30/92. Por ello contar con actos precisos como los facilitados por la EIA son de gran ayuda a la hora de llevar a cabo las comprobaciones pertinentes. Así el mismo Real Decreto Legislativo 1/2008, de 11 de enero que aprueba la Ley de EIA (artículo 18 bis), tal y como queda redactado después de la modificación por la Ley 6/2010, se prevé que “*carecerá de validez y eficacia a todos los efectos la declaración responsable o la comunicación relativa a un proyecto que no se ajuste a lo determinado en la declaración de impacto ambiental (...)*”.

De todas formas cabe reiterar que dado las exigencias por Directivas comunitarias y la propia excepción de interés público, este sistema de comunicación no se ha extendido a muchos sectores o actividades con impacto ambiental.

Es la propia Ley Ómnibus la que sustituye la autorización previa por la comunicación o declaración responsable, para servicios ambientales que mayoritariamente no precisan EIA. Ello se introdujo modificando la Ley estatal de

¹³³ Esta Directiva acoge una definición más amplia de autorización, respecto a la que se venía utilizando, tal y como se comentó previamente al hablar de la AAI. Esta definición dice: “cualquier acto expreso o tácito de la autoridad competente que se exija, con carácter previo, para el acceso a una actividad de servicios o su ejercicio”. Con esta definición se abarca tanto a los propios regímenes autorizatorios previstos en el Derecho ambiental, como, a las técnicas de evaluación ambiental de proyectos, o, incluso, a la exigencia de comunicación previa para el inicio de la actividad, cuando su eficacia esté condicionada por una comprobación previa administrativa o por el transcurso de un plazo. LOZANO CUTANDA, B., *Evaluaciones (...)*, Op. cit., pág. 39.

¹³⁴ LOZANO CUTANDA, B., *Derecho Ambiental (...)*, Op. cit., pág. 452.

referencia. Se trata de las actividades de: circulación de vehículos e instalaciones vinculadas a una actividad de servicios en las vías pecuarias (modif. Ley 3/1995, de 23 de marzo, de Vías Pecuarias); operaciones de gestión de residuos no peligrosos distintos a la valoración o eliminación (modif. Ley 10/1998, de 21 de abril, de Residuos); usos especiales en las aguas continentales: navegación y flotación, establecimiento de barcas de paso y sus embarcaderos, y cualquier otro uso que no excluya la utilización del recurso por terceros (modif. Texto Refundido de la Ley de Aguas aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio). Además, es previsible que estos supuestos sean ampliados por las Leyes de las CC.AA en el ejercicio de sus competencias.

Aun así, y bajo este régimen de comunicación, la necesidad de control sobre actividades que ejercen su actividad sobre el medio ambiente es imprescindible. A ello se ha hecho eco la misma Ley Ómnibus, pero se ha materializado más explícitamente en el Real Decreto 367/2010, de 26 de marzo, de modificación de diversos reglamentos del área de medioambiente para su adaptación a las leyes de transposición de la Directiva de servicios. Se destacan: la presentación anticipada de la comunicación al ejercicio de la actividad, la determinación de la documentación necesaria para acreditar el cumplimiento de la normativa, y la inscripción en un registro público.

Como más en adelante abordaremos, aunque ello no impide adelantar algo ahora, es posible que actividades sujetas a EIA sean desprovistas de procedimiento de autorización, justificándose en que la propia EIA es una instrumento de control previo que, por sus garantías técnicas, de información y análisis, resulta suficiente por sí misma en muchos casos para garantizar la adecuación de la actividad a los requisitos ambientales, y a ello responde el nuevo artículo 18 bis. del TRLEIA, antes mencionado.

Este régimen supone una considerable agilización para el inicio de la actividad, dado que el promotor no debe esperar ninguna actuación de la Administración, aunque mismamente por ello, la Administración deberá verificar, atendiendo a los procedimientos de inspección necesarios, que la actividad cumple con todos los requisitos legales. Se observa como el régimen de comunicación se ha instaurado novedosamente en nuestro sistema administrativo, ajustándose a determinadas actividades, y en algunas otras, relacionándose con la EIA.

3. Evaluación de Impacto Ambiental

Hemos podido observar en los apartados precedentes como la aplicación de la EIA no es extensiva a todos los regímenes de igual forma. Aun así, en mayor medida serán las actividades incluidas en el régimen de la autorización ambiental integrada las que se someterán a EIA¹³⁵. Por su lado, las actividades en régimen de licencia se someterán atendiendo a lo determinado por la legislación autonómica si tales actividades estuvieran incluidas en los anexos de Real Decreto 1/2008, y las de régimen de comunicación quedaran sometidas parcialmente atendiendo a la actividad específica.

Una vez matizado lo dicho, pasamos a ver el régimen específico de la EIA, pero no sin antes hacer mención a la existencia de dos modalidades de la evaluación ambiental¹³⁶ en Derecho español, como son la evaluación de impacto ambiental y la evaluación de planes y programas. Matizamos, en relación a ello, que por su escasa relación con el sistema instaurado de autorización ambiental integrada la segunda modalidad expuesta no será tomada en consideración en este trabajo, basando nuestros esfuerzos en exponer la regulación jurídica de la EIA en su integridad.

Antes de comenzar no podemos dejar de exponer que las singularidades de esta técnica administrativa se encuentran en el hecho de que la misma se enmarca en la acción preventiva que se exige de los poderes públicos en relación con la protección del medio ambiente –establecida en el artículo 45 de la CE-. Ello se hace posible a través de esta técnica jurídica que anticipa un juicio, basado en criterios de racionalidad

¹³⁵ Cuando se trata de obras o actividades que ostentan un potencial peligro de lesionar el medio es preciso que la Administración intervenga para comprobar que dicha obra no pone en peligro el medio ambiente. A ello responden los controles preventivos, que condicionan la realización de la actividad a la comprobación previa de adecuación al ordenamiento jurídico y a la valoración de su incidencia en el interés público ambiental. LOZANO CUTANDA, B., *Administración y Legislación Ambiental (...), Op. cit.* pág. 229.

¹³⁶ En la línea de los informes de la Comisión 2009 sobre la aplicación de las Directivas sobre evaluaciones ambientales (COM (2009) 378 final y COM (2009) 469 final), el Comité de las Regiones aprobó el dictamen de 15 de abril de 2012 sobre “Mejorar las Directivas EIA y EAE” (COUE C 232, 27 de agosto 2010), que reafirma la importancia de ambas Directivas como instrumentos fundamentales de la política de medio ambiente, aunque se es consiente de que su aplicación puede generar costes adicionales para empresas y Administraciones públicas; precisando algunas cuestiones más específicas (posible solapamiento de ambas normas en algunas cuestiones, necesidad de simplificar los mecanismos de selección de umbrales y criterios, mejorar las alternativas a los proyectos evaluados, limitar la diversidad con que los Estados miembros configuran el procedimiento de evaluación ambiental estratégica o aumento del coste de las operaciones de uso del suelo). FERNÁNDEZ DE GATTA SÁNCHEZ, D., “Unión Europea: Liderazgo en cambio climático, mirando al futuro”, en obra colectiva *Observatorio de Políticas Ambientales 2011*, Ed. Thomson Reuters, Pamplona, 2011, pág. 71.

ambiental, sobre los efectos que la ejecución de una determinada actividad causa sobre el medio ambiente, al tiempo que anticipa las medidas adecuadas para su protección¹³⁷. La prevención de los daños ambientales¹³⁸ exige un conocimiento sobre determinadas actividades que pudieran afectar al entorno de la misma con el objetivo de evitar, o paliar, su incidencia negativa tomando decisiones e introduciendo medidas correctoras con la perspectiva de lograr un desarrollo sostenible. Por ello, estamos ante una herramienta administrativa consistente en el control ambiental preventivo operativa ante proyectos, donde su procedimiento se caracteriza por su carácter participativo.

De esta manera, la EIA se constituye como el instrumento más adecuado para la preservación de los recursos naturales y la defensa del medio ambiente en su conjunto, sobre todo en los países industrializados.

3.1. Naturaleza jurídica

La Evaluación de impacto ambiental es un instrumento de preservación de los recursos naturales y defensa del medio ambiente. A través de ella se hace una valoración del impacto de una actividad que pudiera producir efectos sobre la fauna y la flora, el paisaje, los bienes materiales y el patrimonio cultural. Con esta técnica se trata de introducir la valoración de los intereses ambientales en la toma de decisiones sobre iniciativas susceptibles de afectar al entorno, a través de un procedimiento que incluye tanto informes técnicos como participación pública¹³⁹. Con ello se consigue ponderar los intereses ambientales junto a los meramente económicos.

Desde un punto de vista material, se configura como la potestad de la Administración pública de garantizar un interés público. Así se entiende la protección al medio ambiente como una función pública, que por tanto instituye a los poderes públicos como garantes de la protección del mismo y les somete a la obligación jurídica

¹³⁷ GARCÍA GARCÍA, M^a. J., “La evaluación de impacto ambiental: concepto, naturaleza jurídica y régimen competencial”, en *Boletín Aranzadi Administrativo*, núm. 4/2003, Ed. Aranzadi, Pamplona, 2003.

¹³⁸ Incluso sobre la propia actividad de la Administración, dado que paradójicamente es ella la que realiza los proyectos que, con potencialidad, mayores problemas causan al medio ambiente. Así la Administración actúa como defensora pero también potencial agresora del entorno. *Vid.* LOZANO CUTANDA, B. *ed alii*, *Evaluaciones de Impacto Ambiental (...)*, *Op. cit.*, pág. 29.

¹³⁹ LOZANO CUTANDA, B., y ALLI TURRILLAS, J-C., *Administración (...)*, *Op. cit.*, pág. 230.

de tomar en consideración la variable ambiental en la adopción de decisiones¹⁴⁰ -en este sentido se expresó el TS en su Sentencia de 13 de noviembre de 2002-. Por otro lado, desde el punto de vista formal, se configura como un procedimiento administrativo con el que se ejercita la potestad de evaluación de la Administración.

Esta técnica administrativa no conlleva una decisión formal, sino más bien es un parámetro de previsión y evaluación de la decisión que la Administración debe tomar sobre una determinada actividad –las incluidas en los Anexos del Real Decreto 1/2008 que aprueba el TRLEIA-. Así lo expresó la STS de 17 de noviembre de 1998¹⁴¹: “*en el (procedimiento de EIA) que no integra un componente de decisión propiamente dicha*”. Vemos, entonces, como la EIA no ostenta un carácter decisorio, pero influye en la decisión que la Administración debe tomar sobre un proyecto concreto. El resultado posible será la denegación de dicho proyecto concreto dado su inadmisibile impacto sobre el medio, o bien, atendiendo a los parámetros de impacto surgidos de la EIA, la corrección de ciertos aspectos del mismo con la consecuente reducción del riesgo medioambiental que representaba¹⁴². Ello se consigue siguiendo un procedimiento, que más tarde expondremos, que no se caracteriza principalmente por su sencillez, siendo sus características principales¹⁴³:

- Su carácter pluridisciplinar, pues comprende el análisis y valoración de los efectos ambientales de factores muy diversos de la actividad proyectada (físico-químicos, ecológicos, estéticos o sociales), lo que requiere la aplicación de ciencias y conocimientos diversos.

- La articulación, en él, de importantes cauces para la participación, tanto institucional –de otros organismos públicos con competencias ambientales- como pública, permitiéndose a todos los individuos y grupos con intereses directa o indirectamente afectados que participen en el proceso de evaluación –a través del trámite de información pública¹⁴⁴-.

¹⁴⁰ ROSA MORENO, Juan. *Régimen jurídico de la evaluación de impacto ambiental*, Ed. Trivium, Madrid, 1993, pág. 169.

¹⁴¹ STS 6794/1998, Sala 3ª, sección 3ª, de 17 de noviembre de 1998, recurso núm. 7742/1997, ponente Segundo Menéndez Pérez.

¹⁴² ESTEVE PARDO J., *Derecho del (...)*, Op. cit., pág. 64.

¹⁴³ LOZANO CUTANDA, B., *Derecho Ambiental (...)*, Op. cit., pág. 463.

¹⁴⁴ A este respecto debe advertirse algo: La promoción de la participación pública como medio para mejorar la protección ambiental parte del supuesto de un elevado grado de concienciación de los ciudadanos, que se supone que van a utilizar los medios que se les ofrecen como instrumentos de presión

Consecuentemente, se trata de integrar en el específico proyecto los aspectos medioambientales que precisan protección. Anticipando los efectos que sobre un espacio natural determinado pueden causar las actividades proyectadas, previniendo su consumación y solo permitiendo la actividad si tal impacto puede ser eliminado o corregido con una actividad más ajustada y sostenible, siendo así admisible el impacto sobre el medio de carácter limitado.

Fue la STC 13/1998, de 22 de enero de 1998, la que primeramente dejó establecida la naturaleza jurídica de la EIA, en palabras precisas tales como: “Su finalidad propia es facilitar a las autoridades competentes la información adecuada, que les permita decidir sobre un determinado proyecto con pleno conocimiento de sus posibles impactos significativos en el medio ambiente. (...) La evaluación del impacto ambiental aparece configurada como una técnica o instrumento de tutela ambiental preventiva -con relación a proyectos de obras y actividades- de ámbito objetivo global o integrador y de naturaleza participativa”.

3.2. Evolución

La EIA comenzó su teorización y su puesta en funcionamiento en el universo jurídico en la esfera del *common law*, más exactamente en los Estados Unidos de América a través de la *National Environmental Policy Act*¹⁴⁵ de 1969, cuya regulación estableció por vez primera la EIA –*Environmental Impact Statement*–, aunque, como tendremos ocasión de comprobar, en un contexto jurídico diferente al continental europeo.

En Europa la fuerza protectora de la EIA fue atrayente, y su peso se dejó notar e influyó la regulación europea. Así fue como su entrada se produjo con ocasión de la Directiva 85/337/CEE, de 27 de junio de 1985, relativa a la evaluación de las repercusiones de determinados proyectos públicos y privados sobre el medio

e implicación en la tutela del entorno. Pero si los ciudadanos no tienen un comportamiento cívico comprometido con el medioambiente y son los primeros en incumplir sus deberes al respecto, de nada sirve arbitrar cauces de participación pública. Esto ocurre en un grado importante en nuestro país, donde la conciencia ecológica es todavía muy escasa, por lo que resulta fundamental potenciarla a través de la educación y de campañas de información. LOZANO CUTANDA, B., y ALLI TURRILLAS, J-C., *Administración y legislación ambiental (...)*, Op. cit., pág. 194.

¹⁴⁵ Aunque inicialmente esta se limitaba a los proyectos públicos. Es ésta limitación la que provocó que se levantara la guardia y perdiera fuerza su aplicación sobre la defensa del medio ambiente.

ambiente¹⁴⁶. Esta Directiva tuvo una modificación, entre otras, muy importante con la Directiva 97/11/CE del Consejo, de 3 de marzo de 1997¹⁴⁷. Dicha Directiva introdujo una serie de preceptos encaminados a mejorar el procedimiento de la EIA tales como la ampliación sustancial de los proyectos de obligada sujeción a EIA; o también la introducción de un procedimiento para determinar si los proyectos sujetos a consideración por la Administración para someterse a EIA debían someterse a esta mediante una serie de umbrales o criterios; además, y de forma muy importante, la incorporación del Convenio sobre evaluación de impacto en el medio ambiente en contexto transfronterizo, hecho en Espoo (Finlandia) el 25 de febrero de 1991.

Consecuentemente, y atendiendo a la obligación de transposición de las directivas europeas para que la misma sea vinculante en el ordenamiento estatal, ello se tradujo en el Real Decreto Legislativo 1302/1986, de 28 de junio¹⁴⁸ –con sus modificaciones por el Real Decreto-ley 9/2000, de 6 de octubre, convalidado después a través de la Ley 6/2001, de 8 de mayo, consecuencia de la transposición de las modificaciones introducidas por la Directiva 97/11/CE y que subsanó determinadas deficiencias¹⁴⁹ que se produjeron con la transposición de la Directiva 85/337/CEE.-

Seguidamente se dictó una serie de regulación como la Ley 9/2006, de 28 de abril, sobre evaluación de planes y programas¹⁵⁰ que introdujo racionalización en el procedimiento, diferenciando dos técnicas de evaluación, e introduciendo otra técnica medioambiental con el fin de alcanzar un desarrollo sostenible. Por su parte, la Ley 27/2006, de 18 de julio, por la que se regulan los derechos de acceso a la información, de participación pública y de acceso a la justicia en materia de medio ambiente –

¹⁴⁶ Se han producido varias modificaciones de la misma con la Directiva 97/11 del Consejo, de 3 de marzo de 1997 y por la Directiva 2003/35 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de mayo de 2003, que incorpora las disposiciones del Convenio de Aarhus de 1998, sobre información y participación ciudadana –que entró en vigor el 30 de octubre de 2001-. Y la última modificación de la misma hecha por la Directiva 2009/31/CE del Parlamento Europeo y del Consejo.

¹⁴⁷ Principalmente se pretendía reducir la discrecionalidad de los Estados en relación a la determinación de sujeción a EIA de los proyectos contemplados en el Anexo II.

¹⁴⁸ Aunque los primeros indicios de evaluación ambiental se produjeron con el Reglamento de actividades clasificadas. La primera vez que se utilizó la nomenclatura “impacto ambiental” fue con el RD 2994/1982, de 15 de octubre, de restauración del espacio natural afectado por actividades mineras. Aun así, este RDLeg. 1302/1986 fue la primera norma jurídica que regulaba con exhaustividad la materia.

¹⁴⁹ Se corrigieron las deficiencias y carencias denunciadas por la Comisión Europea. España fue demandada frente al Tribunal de Luxemburgo el 14 de diciembre de 1999, por omisión de determinados proyectos de obligado sometimiento a evaluación de impacto ambiental en la norma de transposición. Requerimiento de 15 de diciembre de 2000 por no transposición en plazo de la Directiva 97/11/CE.

¹⁵⁰ Ley de Transposición de la Directiva 2001/42/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo.

transposición del Convenio de Aarhus, firmado el 25 de junio de 1998, ratificado por España el 29 de diciembre de 2004; la Directiva 2003/4/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa al acceso del público a la información medioambiental; y la Directiva 2003/35/CE de 26 de mayo, para reconocer de modo real y efectivo el derecho de participación pública a lo largo del procedimiento de evaluación ambiental-.

Sucesivamente y con el fin de unificar toda la normativa dispersa sobre la materia, dada la necesidad de regularizar, aclarar y armonizar las disposiciones vigentes sobre la misma –sucesivas y ya excesivas modificaciones, como hemos podido constatar se habían realizado desde el RDLeg. de 1986-, en 2008 se aprobó el Real Decreto Legislativo 1/2008, de 11 de enero, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Evaluación de impacto ambiental de proyectos¹⁵¹ -regulación actual sobre la materia a nivel estatal de carácter de básica tal y como establece su Disposición Final Primera¹⁵², complementado por la legislación de desarrollo de las CC.AA-. Este TRLEIA ha sido modificado, como ya adelantamos en este trabajo, por la Ley 6/2010, de 24 de marzo, para simplificar y agilizar los trámites de este procedimiento para los proyectos aprobados por la Administración General del Estado, y también para adaptarse a las normas de transposición de la Directiva de Servicios.

Actualmente la Directiva 85/337/CEE ya no se encuentra en vigor desde el 17 de febrero de 2012, fecha de entrada en vigor de la Directiva 2011/92/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de diciembre de 2011, relativa a la evaluación de las repercusiones de determinados proyectos públicos y privados sobre el medio ambiente¹⁵³.

¹⁵¹ Con este Texto Refundido queda derogado, junto a específicas disposiciones sobre EIA (de la Ley 4/1989, de 27 de marzo, de Conservación de los Espacios Naturales y de la Flora y Fauna Silvestres, de la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del Sector Eléctrico, de la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, de la Ley 9/2006, de 28 de abril, sobre evaluación de los efectos de determinados planes y programas de medio ambiente, y de la Ley 27/2006, de 18 de julio, por la que se regulan los derechos de acceso a la información, de participación y de acceso a la justicia en materia de medio ambiente) el Real Decreto Legislativo 1302/1986, de 28 de junio, de Evaluación de Impacto Ambiental, así como el Real Decreto Ley 9/2000, de 6 de octubre, y la Ley 6/2001, de 8 de mayo que modifica el anterior.

¹⁵² Aunque algunos preceptos, los establecidos en el apartado 2 de la Disposición Final Primera sólo serán aplicables en el ámbito de la Administración estatal y sus organismos públicos.

¹⁵³ DOUE L 26/1, 28 de enero de 2012.

3.3. Competencias en la materia

Sobre la competencia para determinar qué proyectos u obras deben someterse a EIA, es la Constitución en su artículo 149.1.23 la que determina que la legislación básica sobre medio ambiente corre a cargo del Estado. Es por cuanto la legislación básica del Estado debe cumplir la función de uniformidad relativa, como a su vez, establecer una ordenación mediante mínimos que debe ser respetado en todo caso. Ello se realizará respetando el régimen de competencias administrativas de la Administración General del Estado para realizar la evaluación de impacto ambiental—a través de su órgano ambiental, dígame el Ministerio de Agricultura, Alimentación, y Medio Ambiente-, a fin de establecer el régimen jurídico de la evaluación de impacto ambiental de proyectos. Ello sin perjuicio que las CC.AA puedan legislar sobre la materia mejorando lo dicho en la legislación estatal¹⁵⁴—lo que se ha traducido en un incremento de la lista de proyectos sometidos a EIA-, que no entraría, por ese solo hecho, en contradicción con la normativa básica del Estado. Sobre este razonamiento responde el TC en su Sentencia 90/2000¹⁵⁵.

Como ya se ha dicho el artículo 149.1.23 de la CE atribuye al Estado la competencia para dictar “legislación básica sobre protección del medio ambiente, sin perjuicio de las facultades de las Comunidades Autónomas de establecer normas adicionales de protección”¹⁵⁶. De esta manera se permite al Estado introducir un mandato planificador y se le habilita para proceder a establecer una política global de protección ambiental, dado el carácter ya no solo nacional, sino también internacional, que tiene la regulación en esta materia, así como la actuación conjunta de toda la

¹⁵⁴ A este tenor, y como ha dicho el TS en su Sentencia de 24 de octubre de 1996, recurso núm. 8857/1991, ponente Pedro José Yagüe Gil; derivado del principio de legalidad consagrado en el art. 53.1 de la CE, ésta exigencia de norma con rango de ley para limitar los derechos de los ciudadanos impera, en lo que refiere a EIA y en los supuestos que las CC.AA pueden mejorar, ampliando los supuestos sujetos a la misma, se exige que ello se realice atendiendo a una norma legal en forma de Ley.

¹⁵⁵ Sentencia del TC 90/2000, de 30 de marzo de 2000, Pleno, recurso núm. 2449/1990.

¹⁵⁶ En un primer momento, el TC entendió que el Estado disponía de una facultad omnicomprendiva que pudiera llegar a regular la complitud de la materia medio ambiente sin necesidad de dejar espacio normativo alguno a las CC.AA –STC 149/1991-. Posteriormente corrigió tan amplia interpretación de la competencia estatal y vaciamiento de la competencia autonómica, donde el argumento mantenido fue: “el deber estatal de dejar un margen de desarrollo de la legislación básica por la normativa autonómica, aun siendo menor que en otros ámbitos, no puede llegar (...) a tal grado de detalle que no permita desarrollo legislativo alguno de las Comunidades Autónomas” –STC 102/1995-. Vid. ORTEGA ÁLVAREZ. L., y GARRIDO CUENCA, N., “Legislación ambiental básica: la problemática de la vía reglamentaria y otras cuestiones”, en obra colectiva *Observatorio de Políticas Ambientales 2009*, Ed. Thomson Reuters, Pamplona, 2009, pág. 185.

sociedad consagrada en el art. 45 de la CE. Ahora bien se establece un límite a la actuación de las Comunidad Autónoma que sólo podría disponer de la realización de evaluación de impacto ambiental respecto de proyectos y actividades sobre los que ostenten algún título competencial. Por el contrario, si la Comunidad Autónoma no tiene competencia sobre la materia, no podrá disponer de la realización de esa evaluación¹⁵⁷, porque ello supondría crear una obligación que debería ser cumplida por una Administración diferente, en este caso la del Estado¹⁵⁸.

La doctrina del Tribunal Constitucional en relación con la legislación básica en materia de medio ambiente, según la cual en esta materia lo básico “cumple más bien una función de ordenación mediante mínimos que han de respetarse en todo caso, pero que pueden permitir que las Comunidades Autónomas con competencia en la materia establezcan niveles de protección más altos...” -SSTC 102/1995, 170/1989, 156/1995 entre otras-. Así, según la jurisprudencia constitucional, a la Comunidad Autónoma le corresponde el desarrollo legislativo de la normativa estatal, y por tanto la facultad de establecer normas adicionales de protección en esta materia, siempre que las medidas legislativas autonómicas “*sean compatibles, no contradigan, ignoren, reduzcan o limiten la protección establecida en la legislación básica del Estado*” - STC 90/2000, de 30 de marzo¹⁵⁹-.

Por otro lado se debe determinar la competencia para efectuar la evaluación de impacto ambiental, y según la doctrina constitucional mencionada, la competencia para su realización se atribuye al órgano ambiental de la Administración que tenga atribuida la competencia sustantiva. Sobre el caso de que el proyecto se realice por parte de la Administración General del Estado, me referiré a la Sentencia del TC 13/1998, de 22 de enero -doctrina confirmada en la Sentencia 101/2006, de 30 de marzo¹⁶⁰- en la que el TC estableció que la competencia estatal para realizar la EIA de sus proyectos se justifica en que “*la Administración estatal ejerce sus propias competencias sustantivas sobre la obra, la instalación o la actividad proyectada, aun cuando preceptivamente deba considerar su impacto ambiental*”. Así entiende la EIA como un acto trámite

¹⁵⁷ STS 114/2009, Sala 3ª, sección 5ª, de 19 de enero de 2009, recurso núm. 286/2005, ponente Eduardo Calvo Rojas.

¹⁵⁸ GARCÍA GARCÍA, Mª. J., *La evaluación de impacto ambiental (...), Op. cit.*

¹⁵⁹ Vid. Sentencia del TC 90/2000, de 30 de marzo, Pleno, recurso núm. 2449/1990.

¹⁶⁰ Vid. Sentencia del TC 101/2006, de 30 de marzo, Pleno.

dentro del ejercicio de las competencias de que se trate, que no puede singularizarse de las mismas y considerarse como ejecución o gestión en materia ambiental. Consecuentemente se entiende que no entra en la categoría de competencias ejecutivas o de gestión medioambiental que corresponde competencialmente a las CC.AA. Con ello se justifica la realización del procedimiento de EIA por parte del Estado en los proyectos propios. Ello se entiende al tratarse de un trámite –técnica transversal- que se integra y forma un todo con el procedimiento sustantivo para la autorización o realización del proyecto. De este modo se observa como la competencia para llevar a cabo la DIA corresponde a la Administración pública que tenga la competencia sustantiva para aprobar el proyecto o actividad¹⁶¹.

El título competencial que prevalecerá es el aplicable a la autorización principal, prevalente sobre el de medio ambiente. Con lo que no se entiende la DIA como una técnica de gestión medio ambiental (según el juego de los artículos 149.1.23 y 148.1.9 CE), sino como parte de un procedimiento principal o sustantivo donde prevalece la competencia sectorial. Aun así, y como veremos cuando analicemos el procedimiento de EIA, como medida compensatoria, la Administración estatal deberá consultar preceptivamente al órgano ambiental de dicha CC.AA en la que este ubicada el proyecto sujeto a autorización o aprobación¹⁶². A este respecto mencionar la STS de 3 de junio de 2008: “la Administración del Estado (es) la única competente para evaluar los efectos de la extracción de áridos sobre el dominio público marítimo terrestre, para lo que ha de contar con los informes de sus propios órganos competentes en materia de Medio Ambiente, sin perjuicio de que se pueda recabar, como en este caso ocurrió, un informe ambiental de la administración de la Comunidad Autónoma con competencia par la gestión en materia de protección del medio ambiente”. Queda así confirmada la competencia del órgano ambiental de la Administración General del Estado para realizar la EIA.

¹⁶¹ LOZANO CUTANDA, B., *Derecho Ambiental (...), Op. cit.*, pág. 478.

¹⁶² Aun así existen discrepancias al respecto, como la expuesta por los votos disidentes en la STC 13/1998. Que, en resumidas cuentas, expresan como “esta naturaleza de actuación gestora o de simple ejecución ha sido afirmada por este Tribunal respecto de competencias en materia de protección ambiental, en cierta manera homologables a la técnica evaluadora que ahora consideramos; tal como sucede con las declaraciones de zona de atmósfera contaminada –STC 329/1993-, y con las declaraciones de espacios naturales protegidos de la Ley 4/1989, que son calificados por la STC 102/1995 (FJ.18) como “un acto netamente ejecutivo que consiste en aplicar la legalidad individualizándola, y por tanto es también un acto materialmente administrativo”. Con ello, dichos votos disidentes, abogan por que fueran las CC.AA las que dada su competencia de gestión del proyecto en materia ambiental ejercitaran la EIA, resolviendo los eventuales problemas posibles entre el órgano ambiental estatal y autonómico con los mecanismo de resolución de conflictos existentes.

No obstante ello, el TRLEIA en su artículo 4.3 establece la obligación del órgano ambiental estatal de consultar a su homónimo autonómico en donde se ubique territorialmente el proyecto. Este carácter preceptivo se impuso por el TC al precisar que es preciso para “*encauzar la obligada colaboración entre los poderes estatales y autonómicos*”.

Asimismo, la Disposición adicional tercera del TRLEIA, establece que los proyectos que deban ser autorizados o aprobados por la Administración General del Estado y no hayan de sujetarse a evaluación de impacto ambiental conforme a lo establecido en esta Ley podrán quedar sujetos a dicha evaluación cuando así lo determine la legislación de cualquier Comunidad Autónoma afectada por el proyecto¹⁶³, si se tratan de proyectos incluidos en el Anexo II. En tales casos será de aplicación lo dispuesto en el Anexo I, grupo 9, letra d. Si por el contrario no están incluidos en el Anexo II, se someterán a EIA “a solicitud del órgano ambiental de la Comunidad Autónoma en la que esté ubicado el proyecto, acreditando para ello que puedan tener efectos significativos para el medio ambiente” -Anexo II, grupo 9, letra n-, que a efectos acreditativos será suficiente la propia exigencia de EIA por la normativa autonómica. En ambos casos el procedimiento será de carácter abreviado, establecido reglamentariamente por el Gobierno –Disposición adicional tercera. 2-.

El órgano competente a nivel estatal será el órgano ambiental que designe el Ministerio de Agricultura, Alimentación, y Medio Ambiente. En el caso de que la competencia recaiga sobre una CC.AA, el órgano ambiental competente será el que dicha CC.AA designe.

3.4. Anclaje como mecanismo de gestión de riesgos

Como ya se ha dicho, es a través del Derecho europeo, y más específicamente a través de sus directivas, por el que la EIA ha llegado a nosotros. Es la Unión Europea la que se hizo eco de esta técnica y creyó necesaria su incorporación al ordenamiento

¹⁶³ A tenor de este precepto surgen discrepancias doctrinales entre la jurisprudencia del TS y la doctrina académica. Sobre todo es posible observarla a tenor de las cuencas intercomunitarias y atendiendo a la STS de 17 de septiembre de 2010 y las opiniones ejercitadas por QUINTANA LÓPEZ, T., “La evaluación ambiental de los trasvases y sus actuaciones”, en *La ordenación jurídica del trasvase Tajo-Segura*, IEA, Murcia, 2008, pág. 339; y, GALLEGO CÓRCOLES, I., *Régimen jurídico de los trasvases*, Ed. Civitas, 2009, pág. 260.

jurídico. La razón fundamental es su creencia en que los efectos de un proyecto sobre el medio ambiente deben evaluarse para proteger el entorno, y así contribuir a mejorar la salud humana y aumentar la calidad de vida. Pero también para velar por el mantenimiento de la diversidad de especies y conservar la capacidad de reproducción del sistema como recurso fundamental de la vida. De esta manera el artículo 1 del TRLEIA, a semejanza de la inspiración dada por el Preámbulo del TRLEIA, establece el doble objetivo de la norma como actividad normativa y actividad de gestión. Es decir, el objetivo de establecer el régimen jurídico de la EIA de proyectos y garantizando la integración de los aspectos ambientales mediante la incorporación de la EIA en el procedimiento sustantivo, de autorización o aprobación del proyecto, atendiendo a las directivas comunitarias ya mencionadas.

La EIA se realiza por medio de la evaluación del entorno circundante atendiendo a las características del proyecto a realizar, precisando cual puede ser el impacto sobre el medio que éste producirá, y estableciendo las medidas correctoras necesarias para que el proyecto pueda ser autorizado.

Sobre la EIA, y de modo introductorio al tema una vez hecho un avance generalista, será útil describir un fundamento de hecho recogido en la Directiva 92/43/CEE del Consejo de 21 de mayo de 1992 relativa a la conservación de los hábitats naturales y de la fauna y flora silvestres -Directiva de hábitats-. Haciendo así hincapié en la necesidad de la EIA, en zonas de especial protección¹⁶⁴, donde el principio de precaución y la gestión de riesgos a través de esta técnica serán determinantes¹⁶⁵.

Los principios de la evaluación de impacto se basan en la capacidad de anticipación de las consecuencias precisas que las acciones previstas a desarrollar tendrán en el entorno. La calidad y efectividad de los procedimientos de evaluación de impacto dependen completamente de la capacidad de anticipar, con base en incidencias

¹⁶⁴ Vid. STJUE de 14 de enero de 2010. Atendiendo al mencionado artículo de la Directiva de hábitats, el Tribunal matizó diciendo en el caso de dragados del canal del río Ems en la ciudad de Papenburg que: *“Si, habida cuenta en particular de la persistencia, de la índole o de las condiciones de realización de las obras, cabe pensar que éstas constituyen una operación única, en particular cuando tengan como finalidad mantener en condiciones una determinada profundidad del canal navegable mediante dragados periódicos y necesarios para ello, dichas obras de mantenimiento pueden considerarse un mismo y único proyecto a efectos del artículo 6 de la Directiva de hábitats”*.

¹⁶⁵ Vid. ALLI ARANGUREN J-C., “La evaluación de impacto ambiental en el Derecho Comunitario”, en *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, núm. 190, 2001, págs. 133 a 205.

razonables, los factores y valores de impacto, cualidades estas muy vinculadas, a su vez, al detalle y a la relación causal directa característica de los proyectos. Así, se observa como en la EIA se contempla la posibilidad de aprobar un proyecto, previniendo efectos perjudiciales y valorando alternativas al mismo, y, para ello, la EIA culmina con la declaración de impacto ambiental.

La EIA se configura como una técnica para favorecer la toma de decisiones de la Administración, sobretodo en el ámbito territorial¹⁶⁶. Existen sentencias que manifiestan claramente esto, estableciendo, por ejemplo, que la ausencia de EIA determina la decisión de adoptar una medida cautelar de paralización de obra¹⁶⁷, como forma de exceptuar el régimen jurídico aplicable atendiendo al principio de precaución. Su anclaje en el Derecho viene determinado por el principio básico de toda política ambiental, el de prevención, que la EIA incorpora. Esa prevención es crucial para la Unión Europea, y así viene establecido en el artículo 3.3 del Tratado de la Unión Europea, donde se dice que las exigencias de la protección ambiental deben incluirse en la definición y en la realización de las demás políticas y acciones de la Comunidad con el objetivo de fomentar el desarrollo sostenible.

3.5. Relación entre la EIA y la Autorización ambiental integrada

La introducción de la EIA ha conllevado la necesidad de ajustarla con corrección al sistema jurídico español, y este ajuste no ha sido fácil dada la procedencia de esta técnica. El origen de la EIA en un sistema jurídico diferente al nuestro, como es el de Estados Unidos de América, hace que su procedimiento choque frontalmente con el sistema de autorización previa instaurado en Europa, y particularmente en el ordenamiento jurídico español. En los Estados Unidos de América el régimen de intervención y valoración previas, propio del procedimiento de autorización, es desconocido, así el procedimiento de la EIA se configura como único e independiente, cosa tal que no es aceptable en España y menos aún después de la adopción de la regulación introducida por la Directiva IPPC, dado que se crearía una contraproductiva

¹⁶⁶ GARCÍA ÁLVAREZ, G., “Jurisprudencia Contencioso-Administrativa: ¿Retroceso en la protección del medio ambiente o madurez del derecho ambiental?, Evaluación de Impacto ambiental”, en *Observatorio de Políticas Ambientales 2011*, Ed. Thomson Reuters, Pamplona, 2011, págs. 261 a 265.

¹⁶⁷ STS 5433/2010, Sala 3ª, Sección 5, de 21 de octubre de 2010, recurso de casación núm. 3110/2009, ponente Rafael Fernández Valverde.

dualidad de procedimientos –aunque en muchas CC.AA ello se ha solventado unificando ambos procedimientos, aunque no así en la legislación estatal-.

Podemos ver entonces como según la legislación en cada materia –por una parte el procedimiento de autorización, y por otra, el procedimiento de EIA- la existencia inicial de dos procedimientos¹⁶⁸ es una realidad. ¿Cómo se relacionan entre ellos?. Fue entonces cuando el Tribunal Supremo –Sentencia de 17 de noviembre de 1998¹⁶⁹- vino a decir que el procedimiento de evaluación de impacto ambiental se integra, como un trámite muy relevante, en el procedimiento que decide sobre el proyecto: *Lo expuesto conduce a entender que nuestro Legislador optó por configurar la DIA como un acto administrativo que, no obstante su esencialidad, participa de la naturaleza jurídica propia de los actos de trámite, o no definitivos, pues su funcionalidad es la de integrarse en el procedimiento sustantivo, como parte de él, para que sea tomado en consideración en el acto que le ponga fin”*.

No se puede dejar de mencionar la STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª), Sentencia de 28 mayo 2012. Última referencia sobre la controversia de unicidad de procedimiento.

De la misma manera, en este caso el Tribunal Constitucional es quien declara la inclusión de la EIA en el procedimiento sustantivo, y a este tenor declara en su Sentencia 101/2006¹⁷⁰ que: “Asimismo, no se puede ignorar que la declaración de impacto ambiental determina ‘la conveniencia o no de realizar el proyecto’ y, en caso afirmativo, debe fijar ‘las condiciones en que debe realizarse’; a su vez, el contenido de la declaración está llamado a integrarse en la autorización que concederá el órgano titular de la competencia sustantiva sobre el proyecto, formando sus condiciones ‘un todo coherente con las exigidas para la autorización del proyecto (...) la declaración de impacto ambiental, la cual viene a formar parte de la autorización final del proyecto”.

Con todo ello cabe afirmar la naturaleza accesoria del procedimiento de EIA. Es decir, ha quedado reconocida su existencia dentro de un procedimiento administrativo más amplio que engloba este, y que tiene como finalidad autorizar o aprobar un

¹⁶⁸ Vid. ESTEVE PARDO, J. *Técnica, Riesgo y Derecho (...)*, Op. cit., pág. 91.

¹⁶⁹ STS 6794/1998, Sala 3ª, sección 3ª, de 17 de noviembre, recurso núm. 7742/1997, ponente Segundo Menéndez Pérez. Esta doctrina ha sido confirmada con posterioridad y constituye jurisprudencia reiterada y consolidada del Tribunal Supremo, seguida por los Tribunales Superiores de Justicia. Así, entre otras, las SSTs de 13 de noviembre de 2002, de 25 de noviembre de 2002, de 11 de diciembre de 2002, de 13 de octubre de 2003, de 24 de noviembre de 2003, de 21 de enero de 2004, de 12 de abril de 2005, de 19 de diciembre de 2006 y de 20 de noviembre de 2007 (recurso de casación 9184/2003).

¹⁷⁰ STC 101/2006, de 30 de marzo de 2006, Pleno.

proyecto, que solo por sus dimensiones se sujetará a EIA. Aparte de la jurisprudencia mencionada, el artículo 12.1 del TRLEIA hace referencia a esta realidad en términos de que con carácter previo a la resolución administrativa que se adopte para la realización o, en su caso, autorización de obra, instalación o actividad de que se trate, el órgano sustantivo remitirá el expediente al órgano ambiental con el objetivo de que este último realice la DIA. De igual manera, el artículo 9 del TRLEIA también hace referencia a esta realidad cuando dice que el estudio de impacto, dentro del procedimiento sustantivo aplicable, y conjuntamente con él, será sometido a información pública. Y, en esta línea, el artículo 19 del REIA establece que la declaración de impacto ambiental debe remitirse al órgano de la administración que ha de dictar la resolución administrativa de autorización del proyecto.

Queda consecuentemente bien establecido que se conocerá de un único procedimiento integrado –el de la autorización ambiental integrada–, siendo la decisión final sobre el proyecto la que en su caso será posible impugnar¹⁷¹, y no la DIA que se realizará sin el procedimiento finalizado. Así, una vez finalizado el procedimiento sería posible alegar vicios tanto en la propia DIA como en su tramitación formal.

Aunque, por su parte, el órgano ambiental debe actuar con una absoluta independencia¹⁷² e imparcialidad respecto del órgano que ha de autorizar o aprobar el proyecto –para poder asegurar el cumplimiento de los fines de protección ambiental–. La separación de organismos no asegura la pacificación absoluta de los eventuales conflictos, pero es condición indispensable para que exista imparcialidad y, por ende, credibilidad en la decisión última de los poderes públicos, sustrayéndola de las posibles manipulaciones y presiones de las distintas fuerzas que participan, al no encontrarse pocas veces estas –las económicas– limitadas por los intereses ambientales.

Consecuentemente con la existencia de un único procedimiento pero con actos administrativos inherentes en él, se hace preciso diferenciar los dos órganos que intervienen en el procedimiento.

¹⁷¹ Vid. STJUE de 16 de marzo de 2006.

¹⁷² LOZANO CUTANDA, B., y ALLI TURRILLAS, J-C., *Administración (...), Op. cit.*, pág. 233.

Por una parte esta el órgano ambiental que es aquel órgano de la Administración que se encarga de evaluar el impacto ambiental de la actividad que se deriva del proyecto, y puede ser órgano estatal o autonómico, según quien ostente la competencia sobre el proyecto –artículo 2.3 TRLEIA-. Será el Ministerio de Medio Ambiente el órgano ambiental encargado de emitir la DIA en relación con proyectos que se deban ser autorizados por la Administración General del Estado. Aunque preceptivamente se deberá consultar con el órgano ambiental de la Comunidad Autónoma en cuyo territorio vaya a residir el proyecto –art. 4 TRLEIA-.

De ello, una de las cuestiones que también se plantea es la articulación entre la evaluación de impacto ambiental, cuando corresponde su elaboración a la Administración del Estado, y la autorización ambiental integrada. En la Ley 16/2002, de 1 de julio de prevención y control integrado de la contaminación, se establece un mecanismo de coordinación (art. 28): “no podrá otorgarse la autorización ambiental sin que previamente se haya dictado la declaración de impacto ambiental”. Por consiguiente, el órgano ambiental estatal, una vez haya “formulado la declaración de impacto ambiental o tras la resolución por el Consejo de Ministros de discrepancias con el órgano competente para conocer la autorización sustantiva”, remitirá una copia de la misma al órgano competente de la Comunidad Autónoma (y al órgano sustantivo) “que deberán incorporar su condicionado al contenido de la autorización ambiental integrada, así como al de las autorizaciones sustantivas que sean exigibles”¹⁷³. Este efecto vinculante se ha justificado doctrinalmente por la necesidad de evitar que el establecimiento de valores límite más restrictivos por la autorización ambiental integrada que los considerandos adecuados por la declaración de impacto ambiental pueda hacer inviable un determinado proyecto¹⁷⁴. Es por ello que el TS declara que la AAI “tiene un carácter reglado y no discrecional”¹⁷⁵. Por su parte cuando el proyecto se realice en una CC.AA, y el Estado no tenga la titularidad del mismo, el órgano ambiental competente será el que determine la CC.AA en su respectivo territorio. Y matizar, que nunca lo será ningún órgano ambiental municipal.

¹⁷³ GARCÍA ÁLVAREZ, G., “Jurisprudencia contencioso-administrativa: el caso Aznalcóllar”, en obra colectiva *Observatorio de Políticas Ambientales 2012*, Ed. Thomson-Reuters, Pamplona, 2012, pág. 268.

¹⁷⁴ LOZANO CUTANDA, B., *Derecho Ambiental (...)*, Op. cit. pág. 540.

¹⁷⁵ STS 8319/2011, Sala 3ª, sección 5ª, de 2 de diciembre de 2011, recurso de casación núm. 217/2008, ponente María del Pilar Teso Gamella.

Por otra parte el órgano sustantivo, según el artículo 2.2 del TRLEIA, es el órgano encargado de la Administración, estatal, autonómica o municipal para autorizar o aprobar los proyectos sobre los que se realiza la EIA.

Finalmente debemos hacer hincapié en la problemática referida a la naturaleza accesoria del procedimiento de EIA en referencia a la situación en donde un determinado proyecto debe hacer frente a diversas autorizaciones. De ese modo la pregunta sería si para cada una de ellas cabría una EIA, o en cual de ellas se debería realizar. Algún autor augura por la aplicación del principio *prior tempore potior iure*, que supondría considerar como procedimiento sustantivo aquel que se hubiera iniciado con anterioridad a los demás¹⁷⁶. Aun así, es de considerable opinión el hecho de que la EIA debe ir encuadrada en la Autorización ambiental integrada, y en defecto de esta, sujeta al procedimiento de licencia municipal para actividades clasificadas. Y por excepción, si existiera un procedimiento sustantivo específico avalado por legislación sectorial, sería tal procedimiento el considerado sustantivo. A este respecto, la jurisprudencia del TJUE¹⁷⁷ se decanta por realizar el procedimiento de EIA tan pronto como sea posible identificar y evaluar todos los efectos que dicho proyecto puede producir en el medio ambiente. Ello cuando del procedimiento de autorización se desprendan varios de ellos, o varias etapas de uno solo¹⁷⁸. De este modo, el TS ha establecido que “si para una determinada autorización ya se ha pasado por el trámite de evaluación de impacto ambiental, no es necesario repetirlo a la hora de tramitar otro permiso distinto para la misma actividad” -Sentencia del TS de 22 de marzo de 2000-.

Es de especial consideración dicho problema a razón de estricta legalidad, como por razones políticas al ser distintas Administraciones públicas las que deben resolver los distintos procedimientos administrativos, y ellas pueden no querer ejercer su facultad, o bien reclamar la misma dada su obligación constitucional por relación a razones de competencia indisponible, de dictar la DIA. Ello por contraposición no sucede cuando por Ley ya viene determinado que debe ejercerse por la Administración General del Estado.

¹⁷⁶ ROSA MORENO, Juan. *Régimen jurídico de la evaluación (...)*, *Op. cit.*, pág. 288.

¹⁷⁷ A este respecto de prioridad, *Vid.*, SSTJUE de 7 de enero y 24 de febrero de 2004, de 4 de mayo de 2006, y 28 de febrero de 2008.

¹⁷⁸ *Vid.* ALLI ARANGUREN J-C., “La evaluación de impacto (...)”, *Op. cit.*

3.6. Régimen jurídico de proyectos contemplados para su sometimiento a EIA

Como antesala de este apartado cabe establecer qué se entiende por proyecto. A ello hace alusión la Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de marzo de 2006 y el Anexo I del REIA¹⁷⁹: “Ha de entenderse por “proyecto” “todo documento técnico que define o condiciona de modo necesario, particularmente en lo que se refiere a la localización, la realización de planes y programas, la realización de construcciones o de otras instalaciones y obras”.

3.6.1. Proyectos sujetos a EIA

El ámbito de aplicación del procedimiento de EIA se establece en relación a una serie de proyectos determinados establecidos en el TRLEIA, así como en la normativa autonómica, si es que ésta amplía la relación de los mismos atendiendo a sus competencias en la materia. Estos proyectos según su incidencia ambiental están sometidos a control administrativo, aunque, como vimos más arriba, este sometimiento no tiene por qué tratarse de un control previo, atendiendo a la regulación establecida por la Directiva de Servicios.

Ha sido la jurisprudencia quien ha ido matizando el concepto de proyecto¹⁸⁰, y lo ha estructurado más bien desde una concepción material, y no tanto formal, atendiendo a su sometimiento al procedimiento de EIA. Este procedimiento no se aplica a todo proyecto con incidencia sobre el medio, sino solo, y según establece el artículo 3.1 TRLEIA, a los proyectos, públicos o privados, consistentes en la realización de obras, instalaciones o de cualquier otra actividad¹⁸¹. A ello también se ha hecho referencia en STJUE de 17 de marzo de 2011 (asunto C-275/09), donde a tenor de una cuestión prejudicial, el Tribunal resuelve que en relación al art. 1.2 de la Directiva 85/337, que, a su juicio, si en tal proyecto no hay obras ni intervenciones existentes para explotar una actividad no puede calificarse como “proyecto”. De igual modo, si no hay obras ni

¹⁷⁹ Real Decreto 1131/1988, de 30 de Septiembre, por el que se aprueba el Reglamento para la ejecución del Real Decreto Legislativo 1302/1986, de 28 de junio, de Evaluación del Impacto Ambiental.

¹⁸⁰ EMBID IRUJO, A., “Evaluación de impacto ambiental en la Unión Europea (...)”, *Op. cit.*

¹⁸¹ Como ejemplo cabría alegar la no determinación como proyecto a determinados permisos de investigación en materia minera. Ciertamente, viene siendo opinión común la exclusión del concepto de proyecto, a efectos de aplicación de la disciplina sobre EIA, de la mayor parte de las actividades de investigación realizadas al amparo de permisos otorgados conforme a la legislación minera.

intervenciones que modifiquen la realidad física del emplazamiento, la renovación de una autorización existente para explotar una actividad no puede ser calificada tampoco como “construcción” –en relación al art. 7, letra a) de la misma Directiva-¹⁸². Consecuentemente, y en su medida, el TS ha precisado el término “proyecto” como “una obra o intervención física que modifica la realidad existente”¹⁸³.

Atendiendo al articulado del Texto Refundido de la Ley de evaluación de impacto ambiental, existen dos supuestos de sujeción: en el Capítulo II de la mencionada ley se hace una clara separación entre: Los proyectos incluidos en el Anexo I –según lo establecido en la sección I-; y, los proyectos incluidos en el Anexo II, así como los que pudieran afectar a la Red Natura 2000¹⁸⁴ –sección II y Disposición Adicional 4ª-. Teniendo en cuenta lo dicho vamos a desglosar las consecuencias de ello.

En referencia a los proyectos, públicos o privados, incluidos en el Anexo I, se enmarcan en su clasificación aquellas obras, instalaciones o cualquier otra actividad que por sus características pudieran afectar más acusadamente al medio ambiente. En consecuencia, la sujeción a EIA se determina como obligatoria. Este listado enumerado se configura como un sistema de *numerus clausus*, así se entiende que solo se someterán de forma obligatoria aquellos que se encuentren insertos en los mismos –así viene determinado en el artículo 3.1 del TRLEIA-, atendiendo a una serie de umbrales que vienen determinados. Se trata de actuaciones físicas sobre el medio que suponen un peligro destructivo¹⁸⁵, refiriéndose a: agricultura, silvicultura, acuicultura y ganadería; Industria extractiva (explotaciones y frentes de una misma autorización o concesión a cielo abierto, minería subterránea, dragados marinos para la obtención de arena, extracción de petróleo y gas natural); Industria energética (refinerías de petróleo bruto,

¹⁸² ESTEVE PARDO, J., y TARRÉS VIVES, M., “Tribunal de Justicia de la Unión europea”, en obra colectiva *Observatorio de políticas ambientales 2012*, Ed. Thomson Reuters, Pamplona, 2012, pág. 125.

¹⁸³ STS 2395/2011, Sala 3ª, de 14 de abril de 2011, recurso núm. 629/2008, ponente Jorge Rodríguez Zapata Pérez.

¹⁸⁴ Instaurada por la Directiva 92/43/CEE del Consejo, de 21 de mayo de 1992. Y, introducidos en el TRLEIA, además, para dar cobertura legal a las nuevas disposiciones establecidas por la Ley 42/2007 de patrimonio natural y de la biodiversidad. A este tenor, el artículo 45.4 de dicha Ley prevé que si los proyectos a realizar pudieran afectar a estos espacios “se someterá una adecuada evaluación de sus repercusiones en el lugar, que se realizará de acuerdo con las normas que sean de aplicación, de acuerdo con lo establecido en la legislación básica estatal y en las normas adicionales de protección dictadas por las Comunidades Autónomas”. Con ello el carácter potestativo y no reglado que pudiera haber sido alegado con anterioridad –STS de 7 de abril de 2004- queda mitigado. Así se entiende que de ser el proyecto determinado potencialmente peligroso se someterá a EIA atendiendo al TRLEIA –observable a su vez en la Disposición Adicional Cuarta del TRLEIA-.

¹⁸⁵ LOZANO CUTANDA, B., y ALLI TURRILLAS, J-C., *Administración (...), Op. cit.*, pág. 232.

instalaciones de gasificación y de licuefacción, centrales térmicas y nucleares, instalación de reproceso de combustibles nucleares irradiados, instalaciones industriales para la producción de electricidad, vapor y agua caliente, construcción de líneas aéreas para el transporte de energía eléctrica, instalaciones para el almacenamiento de productos petrolíferos, entre otras); Industria siderúrgica y del mineral; Industria química, petroquímica, textil y papelera; Proyectos de infraestructuras (carreteras, construcción de líneas de ferrocarril para tráfico de largo recorrido, construcción de aeropuertos, puertos comerciales, pesqueros o deportivos, etc.); Proyectos de ingeniería hidráulica y de gestión del agua; y, Proyectos de tratamiento y gestión de residuos.

Además de dichos proyectos determinados por los umbrales que vienen fijados, se deberán someter a EIA los proyectos correspondientes a actividades listadas en el Anexo I que, no alcanzando los valores de los umbrales establecidos en el mismo, se desarrollen en zonas especialmente sensibles, designadas en aplicación de la Directiva 79/409/CEE del Consejo, de 2 de abril de 1979, y de la Directiva 92/43/CEE, del Consejo, de 21 de mayo de 1992, o en humedales incluidos en la lista del Convenio de Ramsar. Así como otros especialmente fijados en el grupo 9 c) del mismo Anexo I por afectar a dicha legislación, tales como: Instalaciones para la producción de energía hidroeléctrica; Construcción de aeródromos; Proyectos de urbanizaciones y complejos hoteleros fuera de las zonas urbanas y construcciones asociadas, incluida la construcción de centros comerciales y de aparcamientos; Pistas de esquí, remontes y teleféricos y construcciones asociadas; Parques temáticos; Vertederos de residuos no peligrosos no incluidos en el grupo 8 de este anexo I, así como de residuos inertes que ocupen más de 1 hectárea de superficie medida en verdadera magnitud; Obras de encauzamiento y proyectos de defensa de cursos naturales; Instalaciones de conducción de agua a larga distancia cuando la longitud sea mayor de 10 kilómetros y la capacidad máxima de conducción sea superior a 5 metros cúbicos/segundo; y, Concentraciones parcelarias.

Además, según el apartado e) del Anexo I se incluye “cualquier modificación o extensión de un proyecto consignado en el presente anexo, cuando dicha modificación o extensión cumple, por sí sola, los posibles umbrales establecidos en el presente anexo”. Según establece el TJUE en su Sentencia de 11 de agosto de 1995 (asunto C-431/1992), para examinar si las modificaciones cumplen los parámetros de la Directiva

EIA, es necesario examinarlos “con independencia de si se ejecutan de forma autónoma, de si se agregan a una obra o instalación preexistente, o, incluso, de si tienen con ésta vínculos funcionales estrechos”.

Según el art. 6.4 de la Directiva 92/43/CEE del Consejo, de 21 de mayo de 1992, relativa a la conservación de los hábitats naturales y de la fauna y flora silvestres, es preciso que cuando un proyecto afecte a un área sensible de protección por su especial protección comunitaria, caben dos supuestos de comunicación a la Comisión Europea al respecto de la autorización de dicho proyecto. El primer supuesto contemplado en la norma comunitaria europea se refiere a que deban adoptarse medidas compensatorias apropiadas para garantizar la coherencia global medioambiental, en cuyo caso, se deben comunicar a las autoridades comunitarias. El segundo supuesto es el relativo a cuando se trate de lugares cualificados por albergar un tipo de hábitat natural prioritario y/o una especie prioritaria, en que es necesaria la previa consulta a la Comisión Europea si se aducen “otras zonas imperiosas de interés público de primer orden”, que no versen sobre circunstancias relacionadas con la salud humana y la seguridad pública, o relativas a consecuencias positivas de primordial importancia para el medio ambiente”. Así se desprende que la consulta a la Comisión Europea es preceptivo en estos supuestos, suponiendo nulidad del procedimiento si ello no se lleva a cabo –STS de 14 de febrero de 2011, FJ3¹⁸⁶⁻¹⁸⁷.

Por contraposición a lo anterior, -atendiendo a lo dicho en el artículo 3.2 del TRLEIA-, los proyectos enmarcados en el Anexo II solo se someterán a EIA si el órgano ambiental lo considerase oportuno, caso a caso, atendiendo a los criterios definidos en el Anexo III, mediante una decisión motivada. Además existen proyectos que por afectar, directa o indirectamente, a la Red Natura 2000 –atendiendo al artículo 3.2 y a la Disposición Adicional 4ª- también quedaran sujetos a EIA por las graves consecuencias que pudieran ocasionar si así fuera determinado por órgano ambiental,

¹⁸⁶ STS 430/2011, Sala 3ª, sección 3ª, de 14 de febrero de 2011, recurso de casación núm. 1511/2008, ponente José Manuel Bandrés Sánchez-Cruza.

¹⁸⁷ Al respecto mencionar el art. 13.4.2º párr. del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 2008, según el cual: “Sólo podrá alterarse la delimitación de los espacios naturales protegidos o de los espacios incluidos en la Red Natura 2000, reduciendo su superficie total o excluyendo terrenos de los mismos, cuando así lo justifiquen los cambios provocados en ellos por su evolución natural, científicamente demostrada. La alteración deberá someterse a información pública, que en el caso de la Red Natura 2000 se hará de forma previa a la remisión de la propuesta de descatalogación a la Comisión Europea y la aceptación por ésta de tal descatalogación”.

mediante una decisión motivada y pública. En estos dos últimos supuestos, el órgano ambiental actuará atendiendo a las valoraciones surgidas de la presentación, por parte del promotor de la actividad, de la solicitud de decisión de sometimiento a EIA para dichos proyectos, acompañada de la documentación acreditativa de las características, ubicación y potencial impacto de la actividad.

Sin embargo, se debe precisar que para delimitar la sujeción de proyectos que puedan afectar a la Red Natura 2000, han de tenerse en cuenta –según la DA 4ª del TRLEIA- además de los criterios del Anexo III, “los objetivos de conservación del lugar, conforme a lo dispuesto en la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, de patrimonio natural y de la biodiversidad –que traspone a nuestro ordenamiento interno la Directiva de Hábitats-.

Asimismo, en el Anexo II del TRLEIA se incluye, además de los proyectos relacionados, “cualquier cambio o ampliación de los proyectos que figuran en los anexos I, y II, ya autorizados, ejecutados o en proceso de ejecución que puedan tener efectos adversos significativos sobre el medio ambiente”, considerando que ello se produce cuando se produce: un incremento significativo de las emisiones a la atmósfera; un incremento significativo de los vertidos a cauces públicos o al litoral; un incremento significativo de la generación de residuos; un incremento significativo en la utilización de recursos naturales; una afectación a un área de especial protección designadas en aplicación de las Directivas 79/409/CEE del Consejo, de 2 de abril de 1979, y 92/43/CEE, de 21 de mayo de 1992, o a humedales incluidos en la lista del Convenio Ramsar¹⁸⁸.

Los criterios especificados en el Anexo III hacen referencia a las características de los proyectos (el tamaño del proyecto, la acumulación con otros proyectos, la utilización de recursos naturales, la generación de residuos, contaminación y otros inconvenientes, el riesgo de accidentes, considerando en particular las sustancias y las tecnologías utilizadas); ubicación de los proyectos atendiendo a la sensibilidad medioambiental de las áreas geográficas que puedan verse afectadas en relación a: el uso existente del suelo, la relativa abundancia, calidad y capacidad regenerativa de los recursos naturales

¹⁸⁸ LOZANO CUTANDA, B., *ed alii, Evaluaciones (...), Op, cit.,* pág. 79.

del área, y, la capacidad de carga del medio natural; así como, las características del potencial impacto (la extensión del impacto (área geográfica y tamaño de la población afectada), el carácter transfronterizo del impacto, la magnitud y complejidad del impacto, la probabilidad del impacto, y, la duración, frecuencia y reversibilidad del impacto).

A este respecto, las CC.AA haciendo uso de sus competencias, podrán ampliar los proyectos sujetos a EIA, bien estableciendo la fijación de umbrales¹⁸⁹ según el Anexo III, no aplicando lo precedente a estos proyectos, incluso fijando como de obligada sujeción a proyectos contemplados en el Anexo II, sometiéndose entonces a EIA incluso los proyectos de competencia estatal. A este último respecto, cabe decir que dicha regulación autonómica debe respetar el rango legal, atendiendo a la característica de gravoso que se establece sobre el promotor de la actividad. Se entiende que un reglamento “no alcanza a la definición del ámbito y limitaciones del derecho de propiedad ni al establecimiento de cargas y obligaciones para los administrados” – SSTS de 24 de octubre de 1996¹⁹⁰ y 10 de diciembre de 2002-.

En todo caso, debe tenerse en cuenta, a la hora de interpretar los anexos del TRLEIA, que la jurisprudencia del TJUE establece precisiones importantes. Entiende que el ámbito de aplicación de estos anexos es extenso y su objetivo muy amplio, por lo que no solo deben someterse a EIA los proyectos recogidos en ellos, sino también las obras de modificación en función de su naturaleza, importancia y características; por la misma razón, para evaluar el impacto ambiental de un proyecto hay que atenerse no solo a la actividad que se desarrollará con tal proyecto, sino a las construcciones mismas que son necesarias para llevar a cabo esa obra – STJUE de 28 de febrero de 2008-. De todo ello no debe entenderse como de lista abierta los Anexos I y II, ya que sólo los proyectos que estén en ellos estarán, o podrán estar, sujetos a evaluación de impacto ambiental. Además la Directiva 85/337 –y sus siguientes modificaciones- hacen expresa

¹⁸⁹ En relación a la fijación de umbrales, según el apartado 2 del artículo 4 de la Directiva, transpuesto por el art. 3 del TRLEA, el TJUE ha establecido que los criterios y umbrales “están destinados a facilitar la apreciación de las características concretas de un proyecto, para determinar si está sujeto a la obligación de evaluación, y no a eximir por anticipado de esta obligación a determinadas clases enteras de proyectos enumerados en el Anexo II que pueden realizarse en el territorio de un Estado miembro. Por consiguiente el apartado 2 del artículo 4 no concede a los Estados miembros la facultad de eximir global y definitivamente de evaluación a una o varias clases contempladas en el Anexo II” – STJUE de 2 de mayo de 1996 (asunto C- 133/1994).

¹⁹⁰ Vid. STS 5805/1996, Sala 3ª, sección 5ª, recurso núm. 8857/1991, ponente Pedro José Yagüe Gil.

referencia al sometimiento a EIA sobre los proyectos fijados en los Anexos. Cabe decir que el TS ha establecido en su doctrina que “la determinación de qué proyectos están sujetos a evaluación de impacto ambiental es materia reservada a una norma con rango de ley en la medida en que afecta a la libertad y propiedad de los ciudadanos, y por tanto no puede quedar determinada por una norma reglamentaria –SSTS de 24 de octubre de 1996 y 10 de diciembre de 2002-. Por todo ello, aun debiéndose fijar en aspectos no regulados en los Anexos, son precisamente estos los que determinan que proyectos son, *a priori*, de sometimiento a EIA, por mucho que el TJUE siente jurisprudencia dispar sobre algunos proyectos.

En cuanto a la determinación sobre la sujeción a EIA han surgido una serie de cuestiones dudosas, más de procedimiento que materiales, que precisan de su toma en consideración. Atendiendo a los segundos, estos (proyectos del Anexo II y proyectos no incluidos en el Anexo I que pueden afectar directa o indirectamente a los espacios de la Red Natura 2000) requieren de un trámite previo para determinar la necesidad de someterlos o no al procedimiento reglado de EIA (art. 16 TRLEIA). En este trámite previo el órgano ambiental, previa consulta a las administraciones, personas e instituciones afectadas por la realización del proyecto y tomando en consideración el resultado de las consultas, determinará bien el sometimiento o bien la no sujeción del proyecto a EIA (art. 17 TRLEIA). En el primer caso, de resolverse la realización de la EIA, se dará traslado al promotor de la especificación o fijación de la amplitud y del nivel de detalle del estudio de impacto ambiental junto con las contestaciones recibidas a las consultas efectuadas, para que continúe con la tramitación de acuerdo con el procedimiento reglado de EIA (art. 17.3 TRLEIA). En cambio, si se decide la falta de sometimiento a EIA, la resolución de innecesariedad debe hacerse pública (art. 17.2 TRLEIA).

Pues bien, se ha planteado la posible impugnación autónoma o separada de esta resolución, en particular cuando acuerda la innecesariedad de someter un proyecto a EIA, dada la relevancia de tal decisión. La jurisprudencia ha venido interpretando en forma muy restrictiva la posibilidad de control jurisdiccional de las declaraciones de impacto medio ambiental ya que las considera como actos de trámite o no definitivos que se integran, por su naturaleza, como parte de un procedimiento y no son

susceptibles de impugnación independiente de la decisión final del mismo¹⁹¹. Pero sí se acepta la impugnación de esta decisión de sometimiento, o no, a EIA. A este respecto la STS de 13 de marzo de 2007¹⁹² lo expresa en los siguientes términos: “(...) a diferencia de la DIA, pues, justamente, lo que se decide es la necesidad o innecesariedad de la misma, resolviendo sobre la posibilidad, o no, de continuar con la tramitación del procedimiento de evaluación; en consecuencia, se trata de acto que puede, o no, determinar la imposibilidad de continuar el procedimiento, que es una de las excepciones contempladas en el artículo 25.1 de la LJCA para permitir la revisión jurisdiccional de los denominados actos de trámite. (...) Lo que no ofrece dudas es su posibilidad de independiente revisión jurisdiccional.

A su vez también se planteó la misma cuestión para la impugnación de la decisión de sometimiento a EIA, aplicándose de la misma manera la doctrina impuesta en la Sentencia anterior¹⁹³. Se entiende en consonancia que la EIA no se puede impugnar autónomamente, y es preciso esperar a la resolución definitiva de la autorización, es decir, del procedimiento sustancial. Aunque, por el contrario, no se entiende de la misma manera la impugnación de la decisión de sometimiento a EIA. A este último tenor se refieren las SSTS de 13¹⁹⁴ y 17 de marzo, de 26 de junio de 2007 y de 23 de enero de 2008¹⁹⁵, en los extremos de que cuando se plantee la cuestión de la sumisión a EIA, puede establecerse que la decisión de la Administración pública competente sobre el carácter preceptivo, o no, de la evaluación para un determinado caso adquirirá el carácter de un acto de trámite “cualificado”, y por tanto, susceptible de recurso e impugnación autónoma. En estos casos son ejemplos, la impugnación por no sometimiento cuando se entiende que procede el mismo, o bien, cuando aun existiendo tal sometimiento la DIA está caducada, y consecuentemente se precisa de una previa DIA al proyecto que procede.

¹⁹¹ STS de 17 de noviembre de 1998; de 13 de noviembre de 2002; de 25 de noviembre de 2002; de 11 de diciembre de 2002; de 13 de octubre de 2003; de 24 de noviembre de 2003 y de 14 de noviembre de 2008.

¹⁹² STS 2129/2007, Sala 3ª, sección 5ª, de 13 de marzo de 2007, recurso núm. 1717/2005, ponente Rafael Fernández Valverde.

¹⁹³ Vid. STS, Sala 3ª, sección 5ª, de 26 junio 2007, ponente Pedro José Yagüe Gil. SSTS de 13 y 27 de marzo de 2007.

¹⁹⁴ Comentada por RÁZQUIN LIZARRAGA, J.A., “La impugnabilidad de los actos dictados en el procedimiento de evaluación de impacto ambiental de proyectos en la reciente jurisprudencia”, en *Repertorio Aranzadi de Jurisprudencia*, núm. 2/2008, parte Comentario, Ed. Aranzadi, Pamplona. 2008.

¹⁹⁵ STS, Sala 3ª, de 13 de marzo de 2007, recurso de casación núm. 1717/2005, ponente Rafael Fernández Valverde; STS, Sala 3ª, de 27 de marzo de 2007, recurso núm. 8704/2004, ponente Segundo Menéndez Pérez; STS, Sala 3ª, de 26 de junio de 2007, recurso núm. 8536/2007, ponente Pedro José Yagüe Gil; y, STS, Sala 3ª, de 23 de enero de 2008, ponente Jesús Ernesto Pérez Morate.

Como se ha dicho la EIA no es susceptible de acto de reclamación autónoma, pero como se quiere demostrar, la misma doctrina no es aplicable sobre la decisión de sometimiento a EIA. A ello responde el FJ4 de la Sentencia de 13 de marzo de 2007 antes mencionada, apoyada en FJ5 por la doctrina general, así se dice: “a diferencia de la doctrina establecida en relación con los actos aprobatorios de las evaluaciones de impacto ambiental (...) la decisión sobre la mencionada innecesaridad de la evaluación, cuanta, por sí misma, con un efecto inmediato, cual es, justamente, la ausencia de evaluación; decisión, pues, necesariamente previa a la evaluación y adoptada con criterios propios e independientes, que en alguno alcanza a integrarse en la decisión aprobatoria del proyecto”. “El legislador ha ampliado para el ámbito jurisdiccional las condiciones de impugnación de los actos de trámite, añadiendo a las condiciones previstas para la vía administrativa las de que “decidan directa o indirectamente el fondo del asunto” –ya implícita en la jurisprudencia de referencia- y la de que los actos de trámite que producen “perjuicios irreparable a derechos o intereses legítimos”, que constituyen la auténtica novedad del artículo 25.1 LRJCA. Esta expresión, a su vez, es introducida en el nuevo artículo 107 LRJCA, según la redacción dada al mismo por la Ley 4/1999, de 13 de enero”.

Además en preciso establecer que también quedarán sujetos a EIA los proyectos que puedan someterse a evaluación de impacto por normas estatales posteriores.

3.6.2. Supuestos de exclusión de EIA para determinados proyectos

Por otra parte, los supuestos de exclusión de proyectos de la necesidad de someterse a EIA también llegan a ser conflictivos. Las Disposiciones Adicionales 1ª y 2ª del TRLEIA establecen que por motivos de objetivo de la defensa nacional o aquellos proyectos aprobados expresamente por Ley del Estado¹⁹⁶ quedan excluidos de EIA. Ello lleva su justificación en las repercusiones que pudiera ocasionar la EIA a tales necesidades.

A este respecto el TJUE estableció que en relación a dicha excepción relativa a los proyectos con relación a la defensa nacional, en cuanto estos suponen una excepción a la regla general de evaluación, deben interpretarse restrictivamente¹⁹⁷ –STJUE de 16 de septiembre de 1999-¹⁹⁸.

¹⁹⁶ Vid. Sentencia del TC 13 /1998, de 22 de enero.

¹⁹⁷ Vid. EMBID IRUJO, A., “Evaluación de impacto ambiental en la Unión Europea (...)”, *Op. cit.*

¹⁹⁸ Vid. Sentencia del TJUE de 16 de septiembre de 1999, caso WWW y otros/Autonomie Provinz y otros, (asunto C-435/1997).

Según estableció la Ley 6/2010 –traducido hoy en la DA Primera del TRLEIA-, atendiendo a proyectos sobre centros penitenciarios, será el Consejo de Ministros o el órgano correspondiente de la Comunidad Autónoma, cuando ésta ejerza competencias en materia de ejecución de la legislación penitenciaria, determinará caso por caso si corresponde la exclusión del trámite de evaluación ambiental por motivos de seguridad.

Sobre ello se ha pronunciado el TJUE en la Sentencia de 18 de octubre de 2011 (asuntos C-128/09 a C-131/09, C-134/09 y C-135/09), donde el Tribunal establece que los requisitos válidos para excluir de EIA a un proyecto mediante acto legislativo son: 1) que se trate de un proyecto detallado adoptado mediante un acto legislativo específico, y 2) que se alcance los objetivos de la directiva, incluido el objetivo de la disponibilidad de informaciones, a través del procedimiento legislativo. El TJUE considera que, sobre el primer requisito, no puede considerarse que un acto legislativo adopte un proyecto detallado “cuando no contenga los datos necesarios para la evaluación de las repercusiones de dicho proyecto sobre el medio ambiente, o requiera la adopción de otros actos para conferir al titular del proyecto el derecho a realizarlo”. En cuanto al segundo requisito, el Tribunal considera que el legislador debe disponer de información suficiente en el momento de aprobar el proyecto, información entre la que debe constar al menos una descripción del proyecto, los datos requeridos para identificar y evaluar sus principales efectos sobre el medio ambiente, así como las medidas previstas para evitar, reducir, y, si fuese posible, compensar los efectos adversos significativos. En este sentido, a juicio del TJUE nada obsta a que el legislador se sirva de información recopilada en el marco de procedimientos administrativos previos. Sin embargo, también afirma que “un acto legislativo que no haga sino “ratificar” pura y simplemente un acto administrativo preexistente, limitándose a invocar la existencia de razones imperiosas de interés general sin la previa apertura de un procedimiento legislativo de fondo que permita cumplir dichos requisitos, no puede considerarse un acto legislativo específico en el sentido de la citada disposición y por lo tanto no basta para excluir un proyecto del ámbito de aplicación de la Directiva 85/337”. Es entonces al juez nacional a quien le corresponde apreciar la concurrencia de estos requisitos “teniendo en cuenta tanto el contenido del acto legislativo adoptado como el conjunto

del procedimiento legislativo que condujo a su adopción, y en particular los trabajos preparatorios y los debates parlamentarios”¹⁹⁹.

Sobre el control jurisdiccional de las disposiciones aprobadas mediante acto legislativo²⁰⁰, el TJ reafirma la autonomía procesal de los Estados miembros, reconociendo que disponen de un amplio margen de apreciación al aplicar tanto el art. 9 del Convenio de Aarhus, como el art. 10 bis de la Directiva 85/337, en lo que atañe al órgano competente para conocer de los recursos contemplados en dichas disposiciones. Sin embargo, el Tribunal también considera que el efecto útil de dichas disposiciones quedaría en entredicho si por el mero hecho de adoptarse un proyecto por medio de un acto legislativo ya no fuera susceptible de un recurso que permitiese impugnar su legalidad en cuanto al fondo o al procedimiento. Con ello el TJUE da extrema relevancia a la posibilidad de un control jurisdiccional ordinario sobre leyes que aprobasen proyectos incumpliendo las exigencias que sobre EIA se contiene en el Derecho europeo²⁰¹.

También por motivos excepcionales²⁰² –DA 2ª- el Consejo de Ministros, en el ámbito de la Administración General del Estado, y el órgano que determine la legislación de cada Comunidad Autónoma, en su respectivo ámbito de competencias, podrán, mediante acuerdo motivado, excluir un proyecto determinado del trámite de evaluación de impacto ambiental. En este caso, la legislación establece que el acuerdo de exclusión y los motivos que lo justifican deben publicarse en el Boletín Oficial del Estado o en el Diario Oficial correspondiente. Así mismo, será preciso que se ponga a disposición de las personas interesadas la siguiente información:

- La decisión de exclusión y los motivos que la justifican.
- La información relativa al examen sobre las formas alternativas de evaluación del proyecto excluido.

¹⁹⁹ ESTEVE PARDO, J., y TARRÉS VIVES, M., “Tribunal de Justicia (...)”, *Op. cit.*, pág. 128.

²⁰⁰ *Vid.* ALLI ARANGUREN J-C., “La evaluación de impacto ambiental (...)”, *Op. cit.*

²⁰¹ ESTEVE PARDO, J., y TARRÉS VIVES, M., “Tribunal de Justicia (...)”, *Op. cit.*, pág. 129.

²⁰² Por “motivos excepcionales” el TC considera que deben atenderse a “aquellos en los que es imprescindible una intervención inmediata de la Administración General del Estado, autorizando o ejecutando directamente determinados proyectos, que se presentan, de este modo, como obligados remedios de urgencia con los que atender a situaciones extraordinarias y de imposible previsión” - Sentencia del TC 13 /1998, de 22 de enero-.

Aunque cabe mencionar que tal decisión deberá ser comunicada a la Comisión Europea, con carácter previo a la autorización o aprobación del proyecto²⁰³. Ello como medida de cautela en el proceso de toma de decisión. Para este último, existe el requisito de excepcionalidad y de motivación. Además, se estudiará la forma de sujetarlos a otro sistema de control ambiental.

Se debe establecer, por último, que el TS ha determinado que esta exclusión por motivos excepcionales (interés público), no será posible si el proyecto afecta a espacios de la Red Natura 2000, en cuyo caso, deberá, en todo caso, realizarse una “adecuada evaluación” de las repercusiones del proyecto en el lugar fijando además las medidas compensatorias necesarias²⁰⁴.

Ambas excepciones, tanto las establecidas en la DA 1ª como la establecida en la DA 2ª, vienen avaladas desde la Directiva misma, y justificándose por un margen de apreciación a los Estados a efectos de preservar aspectos esenciales de una nación.

Así, y según hemos dicho, la Disposición Adicional 2ª del TRLEIA, autoriza al Consejo de Ministros, o al correspondiente órgano autonómico, para excluir proyectos del trámite de EIA por motivos excepcionales. De ello puede surgir la pregunta de si puede dicha decisión ser impugnabile. Pues bien, la STS de 29 de noviembre de 2006²⁰⁵ ha entendido que efectivamente dicho acuerdo puede impugnarse. Ya que de ella se desprende que la actuación del Consejo de Ministros, o del órgano de la CC.AA, que recaiga en vicio de derecho puede ser impugnado de manera autónoma.

En todos ellos, exceptuando la propia DIA, se trata de actos con sustantividad propia que, aun calificados como actos de trámite, lo son cualificados, por disponer la realización o no de dicho procedimiento.

²⁰³ Vid. STS 2092/2011, Sala 3ª, sección 5ª de 8 de abril de 2011 recurso núm. 1139/2007, ponente Jorge Rodríguez-Zapata Pérez.

²⁰⁴ STS 3217/2011, Sala 3ª, sección 3ª de 24 de mayo de 2011, recurso núm. 121/2009, ponente Eduardo Espín Templado.

²⁰⁵ Vid. STS 8746/2006, de 29 de noviembre de 2006, Sala 3ª, Sección 5ª, recurso núm. 933/2003, ponente Rafael Fernández Valverde; y, del mismo Tribunal, de 23 de enero de 2008, recurso de casación núm. 7567/2005, ponente Jesús Ernesto Peces Morate.

Cabe hacer una reflexión última a tenor del motivo de excepcionalidad, y para ello es preciso traer a colación la STC 13/1998, de 22 de enero. El TC declaró constitucionalmente aceptable la distribución de competencia con la que se limitaba al Estado la posibilidad de excluir por Ley determinados proyecto de evaluación ambiental. Y con la que también se permitía a las CC.AA bajo su legislación competencial establecer proyectos excluidos. Pues bien, esta última, dígase los supuestos de exclusión determinados por la CC.AA, según el juicio modestamente aquí expresado, es contraria a la legislación básica y por tanto a las competencias del Estado en la materia. Dado que no sería justificable más que el aumento de protección al medio ambiente a través de la legislación autonómica, ampliando los supuestos expuestos a EIA, y no por el contrario, la disminución de protección ambiental como consecuencia del aumento de proyectos excluidos de la técnica de EIA²⁰⁶.

Atendiendo a la posibilidad de exclusión por Ley de proyectos sujetos a EIA, ello fue tomado en consideración por el TC el cual manifestó que: “no supone en rigor una dispensa, sino una “modalidad de sustitución” en cuanto al modo de alcanzar los objetivos ambientales, dado que “será en el *iter* parlamentario donde se pondere la incidencia o la repercusión sobre el medioambiente del concreto proyecto estatal, necesariamente detallado en todos sus extremos y con expresa inclusión de la variable ambiental, cuya aprobación se somete a las Cámaras”.

Esta interpretación se puede considerar confirmada por el TJUE a tenor de la Sentencia de 19 de septiembre de 2000 (caso *Linster y otros*), en la que se declara que sobre la propia excepción contemplada en la Directiva 85/337/CEE “debe interpretarse en el sentido de que constituye un acto legislativo específico, a efectos de esta disposición, una norma aprobada por un Parlamento, tras unos debates parlamentarios públicos, cuando el procedimiento legislativo haya permitido alcanzar los objetivos perseguidos por esta Directiva, incluido el objetivo de la disponibilidad de información, y las informaciones de que disponía el Parlamento, en el momento de adoptar el proyecto detallado, fuera equivalentes a las que deberían haberse facilitado a la autoridad competente en el marco de un procedimiento ordinario de autorización de proyectos”.

²⁰⁶ LOZANO CUTANDA, B., *Derecho Ambiental (...), Op. cit.*, pág. 473.

Otra cosa muy distinta es la facultad del Consejo de Ministros, y de los órganos de gobierno de las Comunidades Autónomas, bajo el paraguas de “supuestos excepcionales” exceptuar proyectos del trámite de EIA. Así en la misma Sentencia que venimos exponiendo, el TC estableció que estos supuestos excepcionales de los que se hace mención en el TRLEIA, son “una auténtica excepción en sentido técnico”, una excepción delimitada por el “supuesto excepcional”, causa habilitante ésta para permitir “excluir un procedimiento del trámite de EIA”.

Son estos supuestos excepcionales los que el TC se encarga de delimitar como “aquellos en los que es imprescindible una intervención inmediata de la Administración General del Estado, autorizando o ejecutando directamente determinados proyectos, que se presentan, de este modo, como obligados remedios de urgencia con los que atender a situaciones extraordinarias y de imposible previsión”.

3.6.3. Fragmentación de proyectos

Es notoria la realidad que se ha venido dando sobre la fragmentación de proyectos, sobretodo de gran envergadura. A este tenor, la jurisprudencia –STS de 8 de octubre de 2008²⁰⁷– ha admitido tal fragmentación de proyectos, los cuales podrán someterse a evaluaciones de impacto ambiental de forma parcial siempre que sean “*obras de grandes dimensiones, que permitan la consideración autónoma de sus diferentes partes, o que se trate de ampliaciones o modificaciones de obras existentes*”.

Es preciso establecer que dicho pronunciamiento jurisprudencial vino a considerar una realidad no contemplada en el TRLEIA, ya que en él no se hace mención ni en su artículo 1 ni en su artículo 3 a la posibilidad de consideraciones a las partes o componentes parciales de un proyecto.

Aun así, es en el artículo 5 en su apartado 3 del TRLEIA donde se establece que “la evaluación de impacto ambiental comprenderá la totalidad del proyecto y no sólo las evaluaciones de impacto ambiental parciales de cada fase o parte del proyecto”. Ello nos da una referencia ajustada de la intención del legislador, es decir, los proyectos

²⁰⁷ STS 5171/2008, Sala 3ª, sección 3ª, recurso núm. 542/2006, ponente Oscar González González. Sobre la aprobación del Estudio Informativo de Impacto Ambiental de la Autopista Blanes-Lloret de Mar.

pueden desglosarse y hacerse parcialmente, donde la EIA cabrá independientemente para cada uno de ellos, pero con la necesidad de realizar una EIA que comprenda la totalidad del proyecto. Dicha matización es de gran relevancia ya que lo que se busca con ello es luchar contra la fraudulenta actuación de fraccionamiento de un proyecto buscando no alcanzar los umbrales establecidos por los Anexos del TRLEIA y consecuentemente la exoneración de sometimiento a EIA. A este tenor hace referencia las notas finales de ambos Anexos diciendo que “el fraccionamiento de proyectos de igual naturaleza y realizados en el mismo espacio físico no impedirá la aplicación de los umbrales establecidos en este anexo, a cuyos efectos se acumularán las magnitudes o dimensiones de cada uno de los proyectos considerados”.

En este sentido, y con el objetivo de crear el razonamiento justo para luchar contra tales prácticas de fragmentación fraudulenta²⁰⁸ se hizo eco el TJUE en numerosas Sentencias, dado el carácter reiterativo de dichas prácticas, sobretodo, y a ello cabe una especial reflexión, de los proyectos llevados a cabo por las Administraciones Públicas nacionales. El TJUE considera que la fragmentación de proyectos actúa en contra del objetivo principal de la Directiva y atenúa su efecto útil cuando a través de dicha actividad se pretende eludir la aplicación de la evaluación de impacto ambiental a una parte del proyecto –SSTJUE de 16 de septiembre de 2004 (asunto C-227/2001), y de 12 de enero de 2005 (asunto C-142/2007)-. De igual manera fue reconocido por el Tribunal Supremo en Sentencia de 16 de diciembre de 2004²⁰⁹, al establecer que el efecto útil de la Directiva quedaría gravemente comprometido si se fraccionara el proyecto considerado en su globalidad en distintos tramos.

Por último, y en relación a lo anterior, la STJUE de 25 de julio de 2008 (asunto C-142/2007), donde en su considerando 44 establece claramente que “la finalidad de la normativa comunitaria aplicable no puede eludirse mediante el fraccionamiento de un proyecto. El hecho de que no se considere el efecto acumulativo de varios proyectos no debe tener como consecuencia práctica que se sustraigan en su totalidad a la obligación de evaluación, cuando, considerados conjuntamente, puedan tener efectos significativos en el medio ambiente”.

²⁰⁸ Vid. ALLI ARANGUREN J-C., “La evaluación de impacto ambiental (...)”, *Op. cit.*

²⁰⁹ STS 8142/2004, Sala 3ª, sección 3ª, recurso núm. 4723/2001, ponente Oscar González González.

Finalmente dicho razonamiento se repite en la STJUE de 17 de marzo de 2011 (asunto C-275/09)²¹⁰. El Tribunal subraya que el objetivo de la normativa de la UE no puede eludirse mediante un fraccionamiento de los proyectos y que el hecho de que no se tenga en cuenta su efecto acumulativo no puede tener como consecuencia práctica que se sustraigan en su totalidad a la obligación de evaluación cuando, considerandos conjuntamente, puedan tener repercusiones importantes sobre el medio ambiente. Así el Tribunal recomienda al Tribunal nacional tener en cuenta esta circunstancia a la hora de conceder autorización de explotación, velando por garantizar el efecto útil de la Directiva ejerciéndose la correspondiente evaluación²¹¹.

3.7. Procedimiento de la EIA

La EIA es una de las herramientas para la gestión ambiental, y como tal consta de un procedimiento a seguir con el fin de encauzar la gestión de riesgos ambientales, su identificación y corrección, así como la justificación para aplicar sobre la actividad concreta el principio de precaución ambiental.

Este apartado se justifica dado que la determinación del alcance del estudio de impacto ambiental es de especial importancia al ser en él donde la Administración puede hacer hincapié en la averiguación de la existencia de riesgos ambientales. Por otro lado, el propio análisis del estudio de impacto ambiental, y sobretudo las correcciones sobre la actividad que, como veremos, se establecen en la Declaración de impacto ambiental constituyen el ser propio de la gestión ambiental idónea para la actividad concreta. Así mismo, establecer los actos impugnados favorece el conocimiento de los intereses de las distintas CC.AA y/o del Estado, y por ello ver como se solucionan tales tensiones es de suma importancia por el bien de la gestión de los riesgos ambientales.

²¹⁰ Vid. SSTJUE de 3 de marzo de 2011 (asunto C- 50/09), de 22 de septiembre de 2011 (C -295/10), y, de 15 de diciembre de 2011 (C -560/08).

²¹¹ ESTEVE PARDO, J., TARRÉS VIVES, M., “Tribunal de Justicia (...)”, *Op. cit.*, pág. 126.

3.7.1. Fases del procedimiento

Estos trámites que vamos a exponer constituyen un procedimiento propio, aunque como ya se ha dicho inserto en uno de sustantivo, a modo de fase adicional. Como nota principal, el procedimiento recae sobre la determinación de los elementos que puedan crear un gran impacto sobre el medio ambiente.

Como trámites principales –artículo 5 del TRLEIA-, el procedimiento consta de tres momentos o fases significativas²¹²: La determinación del alcance del estudio de impacto ambiental; el estudio de impacto ambiental y el trámite de información pública y consultas del mismo; y, la declaración de impacto ambiental.

3.7.1.1. La determinación del alcance del Estudio de Impacto Ambiental

El procedimiento comienza con el acto de solicitud de iniciación de procedimiento donde se aporta, por parte del promotor ya sea persona física o jurídica, pública o privada, la documentación precisando una descripción de las actuaciones de que comprende el proyecto, que según su normativa se deba ajustar a EIA, y definiendo el contenido del proyecto inicial acompañado de la solicitud de sometimiento del este a EIA. Dicha actuación se realiza ante el órgano que determine cada Comunidad Autónoma, o bien, si es su caso, ante la Administración General del Estado, en este último casos será ante el órgano sustantivo que tutele el proyecto.

Esta solicitud inicial se acompañará de al menos la siguiente documentación inicial del proyecto (para los casos de los proyectos que obligatoriamente se someten a EIA atendiendo al Anexo I) –art.6 TRLEIA-:

- La definición, características y ubicación del proyecto.
- Las principales alternativas que se consideran y análisis de los potenciales impactos de cada una de ellas.
- Un diagnóstico territorial y del medio ambiente afectado por el proyecto.

²¹² Sin perjuicio de que alguna legislación autonómica de desarrollo del sistema de EIA haya introducido novedades procedimentales.

Dichas Autoridades deberán determinar la amplitud y el nivel de detalle del estudio de impacto ambiental, para ello, el órgano ambiental consultará a las Administraciones públicas afectadas sobre el documento inicial del proyecto. Esta consulta se podrá ampliar a otras personas físicas o jurídicas, públicas o privadas, vinculadas a la protección del medio ambiente –art.8 TRLEIA-. A estos efectos, el órgano sustantivo remitirá al órgano ambiental el documento inicial del proyecto que el promotor debe haber acompañado a su solicitud. Esta determinación de amplitud deberá estar a disposición del promotor en tres meses desde la solicitud y la entrega de la documentación.

Finalmente el órgano sustantivo, tomando en consideración la información facilitada por el promotor, y la obtenida por medio de las consultas al órgano ambiental y a las demás personas afectadas, resolverá sobre la necesidad o no de seguir el procedimiento de EIA –que como ya hemos mencionado, podrá someterse a control jurisdiccional- .

Para el caso de que el promotor quiera realizar un proyecto de los incluidos en el Anexo II, o uno que pudiera afectar a la Red Natura 2000, debe solicitar al órgano que determine cada CC.AA la procedencia de realizar un EIA atendiendo a los criterios del Anexo III. Por su parte si el proyecto debe ser autorizado o aprobado por la Administración General del Estado, esta solicitud se presentará ante el órgano sustantivo. En ambos casos, dicha solicitud irá acompañada de la siguiente información ambiental (art. 16 del TRLEIA):

- a. La definición, características y ubicación del proyecto.
- b. Las principales alternativas estudiadas.
- c. Un análisis de impactos potenciales en el medio ambiente.
- d. Las medidas preventivas, correctoras o compensatorias para la adecuada protección del medio ambiente.
- e. La forma de realizar el seguimiento que garantice el cumplimiento de las indicaciones y medidas protectoras y correctoras contenidas en el documento ambiental.

Para el supuesto de titularidad de la Administración General del Estado, el órgano sustantivo una vez revise la documentación mencionada anteriormente la reenviará al

órgano ambiental para que sea esté quien determina el sometimiento a EIA, o no, del proyecto concreto –art.16.2 del TRLEIA-. Para ello, consultará a las Administraciones, personas e instituciones afectadas por la realización del proyecto, facilitándoles la documentación entregada por el promotor –art. 17.2 del TRLEIA-.

Para estos proyectos de no obligación inicial de someterse a EIA –Anexo II y los que afecten a la Red Natura 2000- si se determina la innecesaridad de proceder a realizar la EIA, esta resolución administrativa deberá ser motivada y pública –a través de su publicación en el Diario Oficial correspondiente-. Consecuentemente podrá así mismo ser sometida a control jurisdiccional –STJCE de 16 de septiembre de 1999, caso WWW y otros/Autonomie Provinz Bozen y otros (asunto C-435/1997); y, STS de 30 de abril de 2009²¹³-. Ello se entiende al considerarse que estamos ante un acto trámite cualificado. Y, según el artículo 107.1 de LRJAP: “deciden directa o indirectamente el fondo del asunto, determinan la imposibilidad de continuar el procedimiento, producen indefensión o perjuicio irreparable a derechos de intereses legítimos”. Consecuentemente, y como ya hemos establecido en este trabajo en el apartado dedicado a proyectos, pueden ser recurridos autónomamente, es decir, con independencia del proceso sustantivo –SSTS de 13 y 27 de marzo de 2007, 23 de enero y 14 de noviembre de 2008, y, 30 de abril de 2009-²¹⁴.

Hacer por último mención a la confidencialidad a la que pudiera estar sujeta la información facilitada por el promotor del proyecto. Atendiendo a la Disposición Adicional Quinta del TRLEIA, y al art. 30 del REIA. El promotor de la actividad podrá solicitar el respeto de dicha confidencialidad.

3.7.1.2. Estudio de Impacto Ambiental y trámite de información pública

Una vez determinado el alcance que debiera tener, se realizará el estudio de impacto, cuya finalidad es realizar un análisis completo del proyecto desde el punto de vista ecológico. Éste estudio de impacto es el documento técnico que debe presentar el

²¹³ STS 2513/2009, Sala 3ª, sección 5ª, de 30 de abril de 2009, recurso núm. 4337/2007, ponente Pedro José Yagüe Gil.

²¹⁴ STS 2129/2007, Sala 3ª, sección 5ª, recurso núm. 1717/2005, ponente Rafael Fernández Valverde; STS 6171/2008, Sala 3ª, sección 5ª, recurso núm. 7748/2004, ponente María del Pilar Teso Gamella; STS 2513/2009, Sala 3ª, sección 5ª, recurso núm. 4337/2007, ponente Pedro José Yagüe Gil.

titular del proyecto, siendo este EIA el que determina las repercusiones ambientales del proyecto y para ello deberá contener los datos siguientes –artículo 7 del TRLEIA-:

- a. Descripción general del proyecto y exigencias previsibles en el tiempo, en relación con la utilización del suelo y de otros recursos naturales. Estimación de los tipos y cantidades de residuos vertidos y emisiones de materia o energía resultantes.
- b. Una exposición de las principales alternativas estudiadas y una justificación de las principales razones de la solución adoptada, teniendo en cuenta los efectos ambientales.
- c. Evaluación de los efectos previsibles directos o indirectos del proyecto sobre la población, la flora, la fauna, el suelo, el aire, el agua, los factores climáticos, el paisaje y los bienes materiales, incluido el patrimonio histórico artístico y el arqueológico. Asimismo, se atenderá a la interacción entre todos estos factores – es decir sobre el concepto de medio ambiente que describe el TRLEIA-.
- d. Medidas previstas para reducir, eliminar o compensar los efectos ambientales significativos.
- e. Programa de vigilancia ambiental –garantía de cumplimiento de las medidas establecidas-.
- f. Resumen del estudio y conclusiones en términos fácilmente comprensibles. En su caso, informe sobre las dificultades informativas o técnicas encontradas en la elaboración del mismo –con el objetivo de facilitar la toma en consideración de las estipulaciones en el posterior trámite de información pública-.

De manera sumaria, sin agotar todas las referencias sobre la materia vamos a exponer las principales características de la documentación más relevante atendiendo a la gestión de riesgos ambientales. Dado las dificultades de cumplimiento previo, el art. 7 del TRLEIA se refiere “a las principales alternativas estudiadas”, y a una justificación de “las principales razones”.

Pasamos entonces a analizar cada una de dicha documentación a aportar y relacionada con la gestión del riesgo ambiental:

- La “descripción del proyecto y sus acciones” incluirá la relación de todas las acciones inherentes a la actuación de que se trate, susceptibles de producir un impacto sobre el medio ambiente. Y, un examen de las distintas alternativas técnicamente viables, y una justificación de la solución propuesta.

- El “inventario ambiental y descripción de las interacciones ecológicas y ambientales claves” un estudio comparativo de la situación ambiental actual y futura, con y sin la actuación derivada del proyecto objeto de la evaluación, para cada alternativa examinada.

- Sobre la “identificación y valoración de impactos”, se incluirá la identificación y valoración de los efectos notables previsibles de las actividades proyectadas sobre los aspectos ambientales, para cada alternativa examinada, distinguiéndose los distintos efectos. Además se indicarán los impactos ambientales compatibles, moderados, severos y críticos que se prevean como consecuencia de la ejecución del proyecto. Asimismo, se efectuará una evaluación global que permita adquirir una visión integrada y sintética de la incidencia ambiental del proyecto.

- Para la “propuesta de medidas protectoras y correctoras y programa de vigilancia ambiental”, se indicarán las medidas previstas para reducir, eliminar o compensar los efectos ambientales negativos significativos, así como las posibles alternativas existentes a las condiciones inicialmente previstas en el proyecto. Además el programa de vigilancia ambiental establecerá un sistema que garantice el cumplimiento de las indicaciones y medidas, protectoras y correctoras, contenidas en el estudio de impacto ambiental.

Siguiendo con los sucesivos pasos del procedimiento, la Administración pondrá a disposición del promotor “los informes y cualquier otra documentación que obre en su poder cuando resulte de utilidad para la realización del estudio de impacto ambiental” – art. 7 TRLEIA-.

Es preciso destacar que este EIA debe ser realizado por el promotor del proyecto. Podrá realizarse por el mismo, o bien, encargar su realización a una consultoría externa más especializada en la materia ambiental. En consonancia cabe destacar que su

objetividad puede quedar en tela de juicio, dada la parcialidad y poca objetividad que pudiera desprenderse de una empresa externa que no deja de ser un cliente del promotor, y que no ostentaría responsabilidad alguna. Aun así es preciso señalar que es el promotor quién posee la máxima información técnica sobre el proyecto y conoce las posibles complicaciones medioambientales que pudieran derivarse del mismo. De ello se deriva el hecho de que la oposición al proyecto por los interesados y la aportación de alternativas constructivas sobre el mismo queda muy mermado dada la falta de alcance técnico de personas con conocimientos mínimos.

En una modesta opinión, cabría la posibilidad de imponer la obligación al promotor de que sea él quien financie dicho estudio de impacto ambiental –como sucede actualmente- pero que fuera la Administración a través del órgano o autoridad ambiental quien lo llevara a cabo. Así se garantizaría la objetividad y imparcialidad que se requiere sobre el mismo. Y, aunque se continuaría con el resquicio de coste elevado, ello se justificaría con el principio internacional instaurado en no pocas declaraciones internacionales –por ejemplo la Declaración de Río en su Principio 16- de “quien contamina paga”²¹⁵ – *polluter pays principle*-.

Queda bien acreditado, en consecuencia, que dicho EIA debe realizarse por un técnico cualificado, es con esta finalidad que se ha exigido que “el documento ambiental deberá identificar a su autor o autores mediante nombre, apellidos, titulación y documento nacional de identidad” –artículos 6, 7, 16 y 17 del TRLEIA-. Dado que la parcialidad²¹⁶ es una consecuencia posible, y de ella se desprende que el promotor podría falsear la información técnica con el resultado de aprobarse Evaluaciones de Impacto que no deberían serlo, el órgano sustantivo como contestación a este hecho ilícito podrá suspender la ejecución del proyecto –art.22 del TRLEIA-, sin perjuicio de

²¹⁵ STJUE de 29 de abril de 1999 (asunto Standley y otros). Este principio se afirmó desde el Primer Programa de acción ambiental de la Comunidad (1973-1976). El acto Única Europea lo incorporó al Tratado de la CE, y es, desde entonces, uno de los principios rectores de la acción comunitaria para la protección del medio ambiente.

²¹⁶ En éste sentido de imparcialidad, me parece ajustado mencionar la ORDEN MAM/1261/2008, de 30 de junio, por la que se hace público el Registro actualizado de equipos o empresas homologadas para la redacción de Estudios de Impacto Ambiental para la realización de Auditorías Ambientales en Castilla León (VOCYL 136, de 16 de julio). Podemos ver como a través de este Registro se puede reducir y/o controlar la imparcialidad de los técnicos ambientales que lleven a cabo la EIA. Ello como consecuencia de la posible pérdida de tal homologación si el órgano ambiental autonómico observase pérdidas de calidad en la EIA.

las responsabilidades que pudieran acarrear sobre el promotor y el técnico que llevaron a cabo el mismo²¹⁷.

A mi humilde juicio, ello no colma las posibilidades de ajustar más aún si cabe la técnica legislativa al respecto. Sería posible –como ya se ha dado en alguna legislación autonómica– basar toda la responsabilidad en el técnico que realice el Estudio de impacto ambiental, así su parcialidad se redirigiría hacia la imparcialidad que se espera de dicha actividad.

Una vez concluido el estudio de impacto ambiental, este se incorpora al procedimiento sustantivo –el de autorización ambiental integrada–, como ya hemos mencionado anteriormente en este trabajo. Es dicho procedimiento principal el que junto con la EIA y los demás informes se someten a información pública²¹⁸ –artículo 9.1 del TRLEIA–. Este paso en el proceso constituye la esencia fundamental de la EIA, es decir, la participación ciudadana. A este respecto, de este trámite de información pública²¹⁹, ha sido notoria la aportación realizada por el Convenio de Aarhus en materia de participación pública ambiental, incorporada previamente al acervo europeo con la Directiva 2003/4/CE, relativa al acceso del público a la información medioambiental. La importancia del mismo radica en la obtención de la máxima información al respecto, tanto por parte de la ciudadanía²²⁰ sobre los proyectos que se realizan en sus

²¹⁷ Vid. Apartado de este mismo trabajo destinado al régimen sancionador.

²¹⁸ PEÑALVER I CABRÉ, A., “La participación pública en las decisiones relativas a actividades específicas con incidencia ambiental”, en obra colectiva *La participación pública en los procedimientos administrativos ambientales*, Ed. Viena edicions, Instituto Internacional de Derecho y Medio Ambiente (IIDMA), Barcelona, 2002.

²¹⁹ Sobre su ejecución efectiva Vid. Informe sobre la aplicación y la eficacia de la Directiva 2003/35/CE (COM (2010) 143 final, Bruselas, 14 de abril 2010), en estrecha relación con el informe de aplicación de la Directiva EIA, de 2009. Vinculado a los aspectos sustantivos de la Directiva, y de la propia participación del público, se plantean algunos de carácter positivo: mejora del nivel de información de éste sobre cuestiones ambientales, mayor sensibilización de los funcionarios encargados de redactar los planes y programas (si bien se prevén mayores esfuerzos en relación con las autoridades locales), facilita la aplicación de las medidas aprobadas, logra una mayor confianza institucional y que la participación en general se lleva a cabo a través de Asociaciones. Asimismo, también se detectan ciertos aspectos negativos: baja participación de personas no vinculadas a Asociaciones, aportaciones de opiniones o documentación que nada, o poco, tienen que ver con la cuestión material y la necesidad de aumentar los recursos financieros y personales en la materia. FERNÁNDEZ DE GATTA SÁNCHEZ, D., “Unión Europea: Liderazgo en cambio climático, mirando al futuro”, en obra colectiva *Observatorio de políticas ambientales 2011*, Ed. Thomson Reuters, Pamplona 2011, pág. 70.

²²⁰ Este concepto de ciudadanía ha sido ampliado por el mencionado Convenio de Aarhus, incluyendo a las Asociaciones ambientales y ONG como instituciones canalizadoras de la participación de la ciudadanía, tal y como establece su artículo 9. Como también esta reconocido en la Ley de 27/2006, de 18 de julio. A este respecto Vid. STS, Sala 3ª, Sección 3ª, de 17 de mayo de 2011, recurso núm. 104/2010, ponente Bandrés Sánchez-Cruzat.

proximidades, como por parte de las Administraciones públicas, en lo que la reciprocidad de información resulta indispensable para canalizar la mejor toma de decisión por parte de ésta última.

La apertura del trámite de información pública –art.86 de la LRJAP- será anunciada en el Diario Oficial que corresponda, y permite que, en el plazo legalmente fijado, cualquier persona, sea o no interesada en el procedimiento, pueda consultar el expediente y realizar alegaciones. Ello es de gran importancia y de ello se valen principalmente las asociaciones ecologistas para canalizar el interés general de los ciudadanos en dichos proyectos.

Según se dice en el artículo 9 del TRLEIA, este trámite se evacuará en aquellas fases del procedimiento en las que estén todavía abiertas todas las opciones relativas a la determinación del contenido, la extensión y la definición de los proyectos sujetos a autorización y sometidos a evaluación de impacto.

Asimismo, y simultáneamente, el órgano sustantivo consultará a las Administraciones públicas afectadas que hubiesen sido previamente consultadas en relación con la definición de la amplitud y el nivel de detalle del estudio de impacto ambiental, facilitándoles toda la documentación relativa al proyecto. Esta solicitud de informes es totalmente preceptiva, y el caso paradigmático lo encontramos en el supuesto del informe que debe emitir la Comunidad Autónoma en la cual vaya a realizarse un proyecto de titularidad estatal. Además, la información también deberá restar a disposición de las personas interesadas.

El órgano que lleve a cabo el procedimiento principal –el órgano sustantivo- informará sobre los aspectos más importantes en la toma en consideración del proyecto en el procedimiento de autorización o aprobación –art. 9.2 TRLEIA-, como son: la solicitud de autorización del proyecto o, en el caso de proyectos sometidos a declaración responsable o comunicación, la solicitud de declaración de impacto ambiental; el hecho de que el proyecto está sujeto a un procedimiento de evaluación de impacto ambiental; la identificación del órgano competente para resolver el procedimiento o, en el caso de proyectos de competencia de la Administración General del Estado sometidos a declaración responsable o comunicación, identificación del

órgano ante el que deba presentarse la mencionada declaración o comunicación; indicación de la disponibilidad de la información y de la fecha y lugar o lugares en los que se pondrá a disposición del público tal información; identificación de las modalidades de participación.

Además, y según establece el artículo 9.4 del TRLEIA, el órgano sustantivo pondrá a disposición de las personas interesadas y de las Administraciones públicas afectadas aquella otra información que sólo pueda obtenerse una vez expirado el período de información pública y que resulte relevante a los efectos de la decisión sobre la ejecución del proyecto.

El órgano sustantivo informará a las personas interesadas y a las Administraciones públicas afectadas del derecho a participar en el correspondiente procedimiento y del momento en que pueden ejercitar tal derecho, y ante qué organismo deben hacerlo. La notificación deberá indicar la autoridad competente a la que se deben remitir las observaciones y alegaciones en que se concrete tal participación y el plazo en el que deberán ser remitidas. El plazo de sometimiento del proyecto a información pública no será inferior a 30 días²²¹, y deberá realizarse en la fase del procedimiento en la que aún esté abierta la posibilidad de determinar el contenido del proyecto y la extensión del mismo.

Por el contrario, y como medio de control, si el órgano sustantivo no hubiera sometido el EIA al trámite de información pública en el plazo fijado, se procederá a archivar el expediente, siendo necesario, en su caso, iniciar nuevamente el trámite de EIA. Ha este entender, dado que la acción, o mejor dicho inacción, de la Administración perjudica al promotor, en una humilde reflexión cabría mejor pensar en retrotraer la

²²¹ A este respecto cabe hacer mención al criterio de reducir la importancia de los plazos de participación ciudadana para que no se produzca indefensión –STS de 1 de diciembre de 2009-. Este criterio es radicalmente contrario a lo pretendido por la política y legislación ambiental comunitaria. El ámbito medioambiental con el establecimiento de trámites de participación no se trata sólo de que no se produzca indefensión. Se trata de que existan cauces apropiados que propicien una efectiva y real participación de los ciudadanos en la toma de decisiones ambientales. En la legislación española esos cauces siguen reducidos a los estrechos cauces del trámite de información pública. Y si ni siquiera se da relevancia al incumplimiento de los plazos legalmente establecidos a los mismos, por que ellos no supone indefensión del recurrente, vamos en dirección contraria a las exigencias de la buena administración ambiental. ALENZA GARCÍA J.F., “Navarra: Desvalorización judicial de los requisitos de participación ambiental”, en obra colectiva *Observatorio de Políticas Ambientales 2011*, Ed. Thomson Reuters, Pamplona, 2011, pág. 675.

validez del acto hasta el momento en que no se produjo el trámite de información pública, y no declarar la nulidad de todo el procedimiento, atendiendo a la gran carga burocrática realizada hasta entonces y que podría perfectamente ser salvada.

Esta segunda fase no podrá exceder de dieciocho meses a contar desde que el promotor reciba la notificación sobre la determinación del alcance del estudio de impacto ambiental. Estableciéndose que la remisión del expediente al órgano ambiental debe producirse en este plazo de tiempo. Si, transcurrido dicho plazo, el órgano ambiental no ha recibido el EIA, el documento técnico del proyecto y el resultado de la información pública, por causas imputables únicamente al promotor, apreciadas por el órgano ambiental, procederá a archivar el expediente. Si se acaba archivando, habrá que iniciar de nuevo el procedimiento de EIA.

Atendiendo a que es el órgano sustantivo quien debe proceder al trámite de información pública, y realizar las consultas pertinentes, el promotor queda a merced de actuaciones que no se encuentran bajo su actuación y disposición. Así, se ha previsto con el objetivo de mitigar las graves consecuencias que le pudieran ocasionar que si las causas fueran imputables únicamente al órgano sustantivo o conjuntamente a éste y al promotor, el órgano ambiental resolverá motivadamente, de oficio o a petición del órgano sustantivo, si procede el archivo del expediente o la ampliación del plazo hasta un máximo de nueve meses.

Esta solución se entiende que es la mejor en disposición dado los resultados surgidos de la jurisprudencia del TJUE, la cual proscribía toda autorización por silencio positivo, dado que con este mecanismo se elude el contenido mínimo buscado por la Directiva y por el propio procedimiento²²². El TJUE considera necesario que la concesión o revocación de la autorización fuera el resultado de un acto expreso y resultado de un procedimiento preciso. Además ello también se desprende del Derecho estatal, donde el artículo 43.2 de la LRJAP lo establece para los supuestos “cuya estimación tuviera como consecuencia que se transfirieran al solicitante o a terceros facultades relativas al dominio público o al servicio público”, y es observable como en las autorizaciones ambientales ello es difícil que no se produzca.

²²² *Vid.* STJCE de 28 de febrero de 1991 (asunto C-360/1987), que se convierte en doctrina consolidada por la STJCE de 14 de junio de 2001, Comisión v. Bélgica (asunto C-230/2000).

No podemos dejar pasar la ocasión sin precisar que aunque la actividad se someta al procedimiento de comunicación previa, o declaración responsable, ello no tiene efecto sobre este trámite de información pública en lo que representa al mismo procedimiento de EIA, que deberá realizarse bajo los términos establecidos en el TRLEIA. Así el órgano ambiental procederá a realizar el trámite de información pública.

Cabe decir que los resultados de las consultas y de la información pública deberán tomarse en consideración por el promotor en su proyecto, así como por el órgano sustantivo en la autorización del mismo –artículo 9.5 del TRLEIA-. Ello se relaciona con la obligación de informar sobre “las principales razones y consideraciones en las que se basa la decisión, en relación con las observaciones y opiniones expresadas durante la evaluación de impacto ambiental” –artículo 15 del mismo TR- a la hora de hacer público el proyecto aprobado o autorizado. Según el artículo 17 del REIA, antes de efectuar la DIA, el órgano medioambiental, atendiendo al contenido de las alegaciones y las observaciones realizadas por los interesados y las diferentes Administraciones involucradas en el período de información pública, comunicará éstas al promotor del proyecto para que modifique o complemente su estudio de impacto ambiental, y después de ello emitirá su DIA.

Este trámite es de especial importancia en los casos de repercusiones transfronterizas -art. 11 TRLEIA-. Es decir, que se puedan ocasionar impacto ambiental en distintos países. Para ello cuando puedan efectivamente observar posibles repercusiones en otros Estados miembros de la UE, o cuando estos lo soliciten, se iniciará un período de consultas bilaterales, para tomar medidas al respecto. Así, si el Estado miembro manifestara su voluntad de abrir dicho período de consultas, el Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación, previa consulta al órgano ambiental que deba formular la declaración de impacto ambiental, negociará con las autoridades competentes de dicho Estado el calendario razonable de reuniones y trámites a que deberán ajustarse las consultas y las medidas que deban ser adoptadas para garantizar que las autoridades ambientales y las personas interesadas de dicho Estado, en la medida en la que pueda resultar significativamente afectado, tengan ocasión de manifestar su opinión sobre el proyecto con anterioridad a su autorización. Por el contrario cuando un Estado miembro de la Unión Europea comunique que en su

territorio está prevista la ejecución de un proyecto que puede tener efectos significativos sobre el medio ambiente en España, el Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación lo pondrá en conocimiento del Ministerio de Medio Ambiente, el cual, con la participación de los órganos ambientales de las Comunidades Autónomas afectadas, actuará como órgano ambiental en las consultas bilaterales que se hagan para estudiar tales efectos, así como las medidas que, en su caso, puedan acordarse para suprimirlos o reducirlos.

Finalmente cabe hacer una breve referencia a la STJUE de 28 de julio de 2011 (asunto C-71/10)²²³, en relación al derecho de acceso a la información medioambiental atendiendo a la Directiva 2003/4/CE relativa al acceso del público a la información medioambiental, y más específicamente a su art. 4. Al respecto el TJUE señala que el derecho a la información implica que la divulgación de cualquier información que se solicite debe ser la norma general. Ahora bien ello no excluye la denegación de información medioambiental por parte de una autoridad pública que deberá fundamentarse en los motivos tasados en la Directiva, los cuales a su vez deben interpretarse de modo restrictivo, *“de tal forma que el interés público atendido por la divulgación de la información debe ponderarse con el interés atendido por la denegación de la divulgación”*.

3.7.1.3. Declaración de Impacto Ambiental

La DIA pone fin a la EIA. Consiste en el pronunciamiento de la autoridad competente en medio ambiente informando sobre la procedencia, o no, de llevar a cabo el proyecto desde la perspectiva ambiental. Informa, para el caso de procedencia del proyecto, de las medidas ha llevar a cabo con la finalidad de aminorar el impacto de éste sobre el medio ambiente y los recursos naturales. Así, como veremos, este informe resultara vinculante para el organismo encargado del procedimiento sustantivo a la hora de la autorización o aprobación final, o de la realización de controles posteriores atendiendo al nuevo sistema de comunicación previa. Es así como el TS entiende que la DIA es la “plasmación de un juicio prospectivo, técnico y jurídico, de los organismos competentes en medio ambiente, por medio del que se dilucida si un proyecto es

²²³ Vid. También, STJUE de 8 de marzo de 2011 (asunto C-240/09).

conveniente desde un punto de vista ambiental y, de ser así, las condiciones que deban establecerse para la protección del medio ambiente y de los recursos naturales. Es esencial que este juicio técnico esté a disposición del órgano de la Administración competente para la autorización del proyecto”.

Esta DIA se realizará con carácter previo²²⁴ a la autorización del proyecto u obra en el procedimiento sustantivo, así se entiende lo que previamente hemos comentado de la toma en consideración del medio ambiente como factor decisivo de protección, determinándose las condiciones que deban establecerse –art. 12.1 TRLEIA-. Con ello, tal y como menciona el art. 18.2 del REIA, se busca que la DIA se integre en las exigencias que se impongan para la autorización del proyecto, y su integración con los planes ambientales existentes.

Una vez finalizado el trámite de información pública, que como hemos dicho lo realiza el órgano que ostenta la tutela del procedimiento sustantivo, éste remite al órgano ambiental el expediente del procedimiento, la documentación obtenida, junto con el estudio de impacto ambiental, y las objeciones producidas en el trámite de información pública, para que realice una “declaración de impacto ambiental (DIA), en la que se determinen las condiciones que deban establecerse en orden a la adecuada protección del medio ambiente y los recursos naturales” –artículo 12 del TRLEIA-. En el mismo sentido se expresa el artículo 18 del RD 1131/1988 –Reglamento- al establecer que la evaluación de impacto ambiental determinará, a los efectos ambientales, la conveniencia o no de realizar el proyecto, y en caso afirmativo, fijar las condiciones en que deben realizarse.

El plazo para emitir dicha DIA no puede exceder del plazo máximo de tres meses. Así desde que el promotor recibe la notificación del alcance del EIA hasta la emisión de DIA no se excede de 21 meses –siendo 24 meses en total si partimos desde la determinación del alcance del EIA- (sustancialmente inferior al plazo de 3 años y 7 meses que se demoraba antes de las modificaciones suscitadas por la Ley 6/2012, de 24 de marzo). Si la DIA no se realiza en plazo, por parte del órgano ambiental, según el artículo 83.3 de la LRJAP el silencio sería positivo. Pero la DIA al ser un trámite

²²⁴ Vid. STS 1378/2006, Sala 3ª, sección 3ª, de 15 de marzo de 2006, recurso núm. 5/2004, ponente Manuel Campos Sánchez-Bordona.

preceptivo determinante para la resolución del procedimiento constituye una excepción a dicho planteamiento, estableciéndose en consecuencia un silencio negativo. Por ello, se podrá interrumpir el plazo para su cumplimiento por parte del órgano ambiental. En este sentido la doctrina jurisprudencial ha determinado con gran acierto que en la DIA “se plasma un juicio prospectivo, técnico y jurídico, de la autoridad competente de medio ambiente, que determina, en relación con un proyecto dado, y a los solos efectos ambientales, si su realización es o no conveniente” -STS de 17 de noviembre de 1998²²⁵-.

Es totalmente posible, que a tenor de lo anteriormente mencionado, la DIA establezca la inoportunidad de realizar el proyecto determinado, atendiendo a los graves efectos negativos sobre el medio ambiente –la llamada “alternativa cero”-. Ello se desprende, por ejemplo del artículo 18 del RIEIA cuando dice “la DIA determinará, a los efectos ambientales, la conveniencia o no de realizar el proyecto”. Aun así, lo más usual es que la DIA lo que busque es determinar las medidas menos gravosas para el medio y las alternativas deseables a efectos de poder conjugar protección medioambiental con desarrollo económico, buscando en consecuencia un desarrollo sostenible. Es en las alternativas y en la investigación de las mismas donde radica principalmente la EIA.

Es tal la importancia de las alternativas que, cuando existiendo un plan o instrumento anterior que localizase en este espacio una actividad que se revistiera de naturaleza predeterminada, la EIA pudiera considerarse omitida, incluso habiéndose realizado, con el resultado de nulidad absoluta de la aprobación o autorización del proyecto- STS de 7 de octubre de 2009²²⁶-. Así es como el alto Tribunal declara que “el EIA, como la correspondiente Declaración cuentan con el objetivo de la preservación de los recursos naturales y del medioambiente de un determinada zona que ha de ser elegida como consecuencia de la exclusión de otras alternativas previa la correspondiente comparación de los efectos de la ubicación en los diversos aspectos medioambientales de la zona”. Entendiendo el proyecto en sentido material y no formal.

²²⁵ STS 6794/1998, Sala 3ª, sección 3ª, recurso núm. 7742/1997, de 17 de noviembre de 1998, ponente Segundo Menéndez Pérez.

²²⁶ STS 7917/2009, Sala 3ª, sección 5ª, recurso núm. 1570/2005, ponente Rafael Fernández Valverde.

Finalmente, según el artículo 19 del REIA, la DIA se remitirá al órgano sustantivo que ha de dictar la autorización o aprobación del proyecto –que deberá motivar²²⁷ la decisión final, incluso ante la denegación como consecuencia de la toma en consideración de DIA negativa²²⁸, donde la simple remisión a la misma no ostentará validez²²⁹. Se rechaza el automatismo en la conversión de una DIA negatoria cuando haya alegaciones de la parte que presenten el suficiente fundamento²³⁰-.

Podemos observar en esta fase como la dualidad de órganos se hace patente, relacionándose claramente el órgano autorizador (sustantivo) –el competente para autorizar, para aprobar o para controlar la actividad bajo declaración de responsable o comunicación previa del proyecto- y el órgano ambiental. El primero viene determinado por la materia y sus competencias provienen de que dicha materia este incluida en un Ministerio, o bien, en el órgano determinado por una CC.AA, atendiendo a sus competencias. Por su parte, el órgano ambiental será el Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente para los proyectos sobre materias de competencia estatal bajo tutela de la Administración General del Estado. En lo que se refiere a materias de competencias autonómica, serán las CC.AA las que determinarán el órgano medioambiental propio en su ámbito territorial -tal y como consta en el artículo 4 del TRLEIA-. Así se constata como la responsabilidad de llevar a cabo el procedimiento de EIA es dual²³¹.

Una vez mencionada la dualidad de órganos, podemos observar como en no pocas ocasiones ambos no estarán de acuerdo sobre la decisión y alcance de la DIA –es decir, el juicio de oportunidad que esta significa-. La Sentencia del TS de 17 de noviembre de 1998, plasma la doctrina del Supremo expresada en término de instrumentalidad sobre la DIA, siendo ésta un mero trámite dentro del procedimiento sustantivo donde se

²²⁷ EMBID IRUJO, A., “Evaluación de impacto ambiental en la Unión Europea (...)”, *Op. cit.*

²²⁸ Un ejemplo de DIA negativa sería el proyecto “Autopista de Peaje Toledo-Ciudad Real-Córdoba”, sobre el cual la Secretaría General para la Prevención y el Cambio Climático, teniendo en cuenta las repercusiones negativas sobre la Red Natura 2000, resolvió que “dicho proyecto (era) incompatible con el medio ambiente” (Resolución de 29 de mayo de 2007, de la Secretaría General para la Prevención de la Contaminación y el Cambio Climático, por la que se formula declaración de impacto ambiental del proyecto de autopista de peaje Toledo-Ciudad Real-Córdoba N-IV, BOE de 31 de mayo de 2007).

²²⁹ STS, Sala 3ª, sección 4ª, de 23 de diciembre de 2009, recurso de casación núm. 807/2008, ponente Segundo Menéndez Pérez.

²³⁰ GARCÍA ÁLVAREZ, G., “Jurisprudencia Contencioso-Administrativa: ¿Retroceso en la protección del medio ambiente o madurez del derecho ambiental?”, en obra colectiva *Observatorio de políticas ambientales 2010*, Ed. Thomson Reuters, Pamplona, 2010, pág. 265.

²³¹ *Vid.* Apartado destinado a competencias en la materia de este trabajo.

decide, o no, autorizar, con posibles condicionantes correctivos sobre la actividad. Así se observa como la DIA es un instrumento que sirve para el asesoramiento técnico sobre la actividad a efectos de que el órgano sustantivo pueda tomar su decisión con la mayor determinación posible al expresar la conveniencia, o no, de llevar a cabo el proyecto.

Debemos matizar que la DIA pudiera valorar tan negativamente el proyecto que el órgano ambiental sustantivo no tuviera otro remedio que denegar la autorización de la actividad. Sin embargo también podría ocurrir que el órgano sustantivo no estuviera de acuerdo con la DIA emitida por el organismo medioambiental. En este caso si existiera discrepancia latente entre ambos organismo, el organismo medioambiental, dada su función de protección del medio ambiente, elevará la cuestión ante un tercer órgano superior encargado de resolver tales discrepancias. Ello es así, dado que el contenido de la DIA es de carácter vinculante para el órgano sustantivo para autorizar el proyecto, aunque no lo será para éste tercer órgano, que sí podrá separarse del juicio de oportunidad²³² contenido en la DIA. Así es como el artículo 13 del TRLEIA determina que “en el supuesto de discrepancia entre el órgano sustantivo y el órgano ambiental sobre la conveniencia a efectos ambientales de ejecutar un proyecto o sobre el contenido del condicionado de la declaración de impacto ambiental, resolverá, según la Administración que haya tramitado el expediente, el Consejo de Ministros o el Órgano de Gobierno de la Comunidad Autónoma correspondiente o, en su caso, el que dicha comunidad haya determinado²³³”.

Consecuentemente, será preciso, a efectos de no perturbar la opinión pública acerca del ejercicio de la toma de decisiones políticas, motivar la decisión atendiendo a razones de interés general de la adopción de decisiones de aprobación de proyectos con DIA negativa. Sino el sistema se desvirtuaría por sí mismo. Este tipo de decisiones solo se entienden a efectos de matizar el interés general en este caso particular, dado que el medio ambiente también es interés general en rango amplio. Atendiendo a lo dicho por el TS, “la valoración ambiental plasma un juicio prospectivo, técnico y jurídico, de la Autoridad competente de medio ambiente”, siendo “el precipitado de unos trámites precedentes ordenados procedimentalmente” –Sentencia TS de 17 de noviembre de

²³² LOZANO CUTANDA, B., *Derecho Ambiental (...), Op. cit.*, pág. 492.

²³³ STS 5351/2004, Sala 3ª, sección 5ª, recurso núm. 3080/2001, ponente Pedro José Yagüe Gil.

1998²³⁴ -. Así sin procedimiento previo, y sin que decida tal excepción una Administración especializada, ésta solo se entiende bajo el paraguas mencionado de interés general en el caso particular. Atendiendo a estas razones de interés público, cabe reflexionar sobre la importancia de admitir tal excepción solo cuando se acrediten motivos públicos de especial relevancia: interés público de primer orden, con razones sociales y económicas, así como de salud y seguridad pública –como los mencionados en la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad-. Además se deberán tomar medidas compensatorias hacia el medio ambiente, y con carácter vinculante informar a la Comisión Europea para su toma en consideración.

Estas razones expuestas anteriormente se verán reflejadas en la publicidad que se deberá realizar una vez aprobado o autorizado el proyecto, en el que según el artículo 15 del TRLEIA, se deberá poner a disposición del público la siguiente información:

- a. El contenido de la decisión y las condiciones impuestas.
- b. Las principales razones y consideraciones en las que se basa la decisión, en relación con las observaciones y opiniones expresadas durante la evaluación de impacto ambiental.
- c. Una descripción, cuando sea necesario, de las principales medidas para evitar, reducir y, si es posible, anular los principales efectos adversos.

Cabe decir que en relación con el acuerdo de resolución de discrepancias se ha planteado también su posible impugnación autónoma, al haberse negado la posibilidad de recurso independiente frente a tal acuerdo con el argumento de extender a esta resolución la doctrina sobre la imposibilidad de impugnación autónoma de la DIA. Ahora bien, aquella resolución difiere sobremanera de ésta, pues ahora no se trata de una opinión o dictamen, sino del acto de un órgano superior que decide sobre la discrepancia entre el órgano ambiental y el sustantivo, y en particular resuelve realizar o no la EIA. Por tanto, es una resolución con efectividad por sí misma, sin perjuicio de la decisión final sobre la autorización o aprobación del proyecto por el órgano sustantivo, que está condicionada por tal acuerdo resolutorio de la discrepancia²³⁵. Ello queda

²³⁴ STS 6794/1998, Sala 3ª, sección 3ª, recurso núm. 7742/1997, ponente Segundo Menéndez Pérez.

²³⁵ RAZQUIN LIZARRAGA, J.A. “La impugnabilidad de los (...)”, *Op. cit.*

reflejado en lo dicho en la STS de 29 de noviembre de 2006²³⁶ -FJ 4º-:

“Efectivamente, no estamos, en el supuesto de autos, ante una DIA, a la que, desde una perspectiva procesal, hemos conferido la naturaleza de acto de trámite, por lo que, en consecuencia, hemos impedido su revisión jurisdiccional de forma independiente y al margen del acto aprobatorio del proyecto. El de autos es un acto con plena autonomía e independencia, a diferencia de la DIA, pues, justamente, partiendo de la misma (...) resuelve sobre la posibilidad, o no, de continuar con la tramitación del mismo, por lo que se trata de acto que puede, o no, determinar la imposibilidad de continuar el procedimiento, que es una de las excepciones contempladas en el artículo 25.1 de la LJCA para permitir la revisión jurisdiccional de los denominados actos de trámite. Esto es, que bien lo consideremos como una acto definitivo y autónomo (...) lo que no ofrece dudas es su posibilidad de independiente revisión jurisdiccional.

Así mismo la STS de 8 de abril de 2011²³⁷ sigue con este hilo argumentativo cuando establece que: “son actos de trámite cualificados, que poseen plena autonomía e independencia a efectos de su impugnación (art. 25 LRJCA)”.

Así pues, el acuerdo de resolución de discrepancias, se configure, o no, como un acto de trámite, puede ser objeto de impugnación independiente, sin esperar a la decisión del órgano sustantivo sobre la autorización o aprobación del proyecto. Es precisamente por este interés de orden general por el que la falta de motivación²³⁸ de las decisiones discrepantes de las recomendaciones contenidas en la DIA comporta la declaración de invalidez de la resolución²³⁹.

Por último debemos matizar un extremo no menos importante, es decir, la DIA como vinculante y su compatibilidad con la legislación básica. A este tenor cabe, según se desprende de la Sentencia de 27 de febrero de 2007²⁴⁰, establecer como un requisito vinculante para el órgano sustantivo la DIA hecha por el órgano ambiental, dado que esta supone un incremento de protección ambiental, lo que supone el campo propio de actuación de la legislación autonómica. Por tanto, es posible que la legislación autonómica no contemple la sujeción a la decisión del Consejo de Ministros, o al órgano

²³⁶ STS 8746/2006, Sala 3ª, sección 5ª, de 29 de noviembre de 2006, recurso núm. 933/2003, ponente Rafael Fernández Valverde.

²³⁷ STS 2092/2011, Sala 3ª, sección 5ª, recurso núm. 1139/2007, de 8 de abril de 2011, ponente Jorge Rodríguez-Zapata Pérez.

²³⁸ Vid. STS 3432/2009, Sala 3ª, sección 5ª, de 25 de mayo de 2009, recurso núm. 257/2005, ponente Eduardo Calvo Rojas.

²³⁹ Vid. STS, Sala 3ª, sección 5ª, de 30 de septiembre de 2008, recurso núm. 765/2004, ponente Pedro José Yagüe Gil.

²⁴⁰ Vid. STS, Sala 3ª, de 27 de febrero de 2007, recurso núm. 4630/2004, ponente Eduardo Espín Templado.

que determina la CC.AA –según precepto del TRLEIA art. 13-, acreditándose tal efecto sobre los proyectos del Anexo II, y el posible aumento de supuestos por parte de la CC.AA.

En otro orden de consideraciones, es preciso decir que dicha DIA tiene un tiempo de vigencia, y pasado dicho tiempo la misma caduca. Ello lo vemos reflejado en el artículo 14 del TRLEIA cuando dice que “la declaración de impacto ambiental del proyecto o actividad caducará si una vez autorizado o aprobado el proyecto no se hubiera comenzado su ejecución en el plazo fijado por la Comunidad Autónoma”, o bien, “en los proyectos que deban ser autorizados o aprobados por la Administración General del Estado, dicho plazo será de cinco años”. En tales casos, el promotor deberá iniciar nuevamente el trámite de evaluación de impacto ambiental del proyecto.

Asimismo caben excepciones, como por ejemplo que el órgano ambiental resuelva, a solicitud del promotor, que la DIA sigue vigente al no haberse producido cambios sustanciales en los elementos esenciales que sirvieron de base para realizar la evaluación de impacto ambiental. Una vez superado el plazo para resolver, que en el ámbito estatal es de sesenta días, y en el ámbito de la CC.AA el que ésta determine, el silencio es positivo –LRJAP-, consecuentemente la DIA seguirá vigente. Aun así, a tales efectos previstos, el promotor de cualquier proyecto sometido a evaluación de impacto ambiental deberá comunicar al órgano ambiental, con la suficiente antelación, la fecha de comienzo de la ejecución de dicho proyecto o actividad.

Cabe mencionar también que el proyecto que finalmente resulte deberá ser publicado por el órgano sustantivo que lo apruebe. Así, según el artículo 15 del TRLEIA, se pondrá a disposición del público:

- a. El contenido de la decisión y las condiciones impuestas.
- b. Las principales razones y consideraciones en las que se basa la decisión, en relación con las observaciones y opiniones expresadas durante la evaluación de impacto ambiental.
- c. Una descripción, cuando sea necesario, de las principales medidas para evitar, reducir y, si es posible, anular los principales efectos adversos.

El proyecto que finalmente resulte deberá ser publicado por el órgano sustantivo que lo apruebe. Aun así, el procedimiento no ha finalizado, ya que como ya tuvimos ocasión de esclarecer es aquí donde se entiende que la verdadera relación Administración-promotor comienza. Ello se traduce en el sistema de inspección para comprobar que la declaración de impacto ambiental se cumple. Será el órgano sustantivo, o bien aquel que designe la CC.AA, quien lleve a cabo las inspecciones. Dicho órgano podrá solicitar información al promotor para verificar el cumplimiento del condicionado impuesto en la DIA –art. 18 EIA-. Sin perjuicio de ello, el órgano ambiental podrá solicitar información al órgano sustantivo, así como efectuar las comprobaciones necesarias con el fin de verificar el cumplimiento de las condiciones impuestas en la DIA al promotor. Por ello el órgano sustantivo debe comunicar al órgano ambiental el inicio y fin de las obras, y el comienzo de la explotación efectiva del proyecto. El considerando del artículo 26 del REIA, determina que el objetivo de la inspección es velar por su cumplimiento, atendiendo a las condiciones que se hubieran impuesto en la DIA, así como asegurar que las medidas de protección ambiental se cumplen. Por ello el art. 27 del mismo Reglamento establece que el condicionado impuesto en la DIA tiene el mismo valor que los mismos impuestos en la autorización.

Es preciso establecer al respecto de esta DIA, como ya hemos venido haciendo, que la Ley 6/2012, de 24 de marzo –última modificación del TRLEIA- introdujo una importante innovación al respecto de la conjugación de la EIA con el sistema instaurado de régimen de comunicación a través de declaración de responsable. Se establece que para actividades que requieran someterse a EIA, esta deberá realizarse anteriormente a proceder a la declaración de inicio de actividad ante la Administración, aportando al tiempo de realizar dicha declaración de responsable la DIA oportuna. Ello es expuesto con clarividencia en el artículo 18 bis del TRLEIA. Además, es importante matizar que carecerá de validez y eficacia a todos los efectos la declaración responsable o la comunicación relativa a un proyecto que no se ajuste a lo determinado en la declaración de impacto ambiental o en la resolución de no sometimiento a evaluación de impacto ambiental²⁴¹. Así, en estos supuestos, solo se hará pública si se deniega la presentación

²⁴¹ Aunque la novedad que introduce este artículo, a interpretación de otro instrumento administrativo ya llevado a cabo sobretodo en los países anglosajones, es la posibilidad de finalizar el procedimiento de EIA, sin aportar ésta misma, atendiendo a un “mitigated FONSI” vinculante. *Vid.* PONT CASTEJÓN, I., “Actuación ambiental del Estado: El impacto de las políticas de racionalización de estructuras de la

de la comunicación previa o declaración responsable por no presentarse la documentación que acredite la realización del procedimiento de EIA, o bien si invalida dicha comunicación o declaración de responsable por no adecuarse a lo preceptuado por la DIA²⁴².

Para finalizar este apartado, resulta relevante mencionar que este procedimiento puede ser modificado por normativa autonómica consistente en la diversificación del procedimiento único, que acabamos de describir, en diversas modalidades²⁴³. Ello según dijo el TC -Sentencia del TC 90/2000, de 30 de marzo del Pleno- es admisible siempre que se cumpla el principio de prevención y de protección ambiental de la EIA, y resulte igualmente garantista que el procedimiento regulado en el TRLEIA –normativa básica-.

Finalmente la DIA será publicada a través del Boletín Oficial del Estado –si la competencia fuera estatal-, o de los Diarios Oficiales –si la competencia fuera autonómica-, para ambos casos se recoge en el precepto del artículo 12.3 del TRLEIA.

Cabe por último, y relacionado con la impugnación parcial de la EIA, o bien de determinadas decisiones que se toman durante el proceso como por ejemplo la resolución de discrepancias, reflexionar sobre el control judicial de la DIA. Así la jurisprudencia –STS de 17 de noviembre de 1998²⁴⁴- le ha dado el carácter de acto esencial pero de trámite, y por ello no es un acto susceptible de impugnación autónoma. Expresado por la Sentencia mencionada como: “(...) (se) optó por configurar la DIA como un acto administrativo de trámite que, no obstante su esencialidad, participa de la naturaleza jurídica propia de los actos de trámite, o no definitivos, pues su funcionalidad es la de integrarse en el procedimiento sustantivo”.

A ello también se hace mención en la STS de 26 de noviembre de 2010, al abordar la naturaleza jurídica de la DIA, cuando expresa: “la Declaración de Impacto Ambiental (...) tiene un carácter instrumental o medial en relación con la decisión final de llevar a cabo un determinado proyecto, por lo que dicha declaración ambiental no constituye un acto administrativo definitivo que pueda ser impugnado de forma autónoma en vía jurisdiccional, de manera que en su enjuiciamiento sólo

administración y la continuidad en las políticas transversales”, en obra colectiva *Observatorio de Políticas Ambientales 2011*, Ed. Thomson Reuters, Pamplona 2011, pág. 179.

²⁴² LOZANO CUTANDA, B., *Derecho Ambiental (...)*, *Op. cit.*, pág. 494.

²⁴³ *Vid.* Ley 11/1990, de 13 de julio, de la Comunidad autónoma de Canarias; y, Ley 7/2007, de 9 de junio, de gestión integral de la calidad ambiental de Andalucía.

²⁴⁴ STS 6794/1998, Sala 3ª, sección 3ª, de 17 de noviembre, recurso núm. 7742/1997, ponente Segundo Menéndez Pérez.

podrá llevarse a cabo con motivo de la impugnación que se dirija contra el acto que ponga fin al procedimiento”.

Por su parte la STS de 13 de diciembre de 2011²⁴⁵, tras analizar la naturaleza de acto trámite de la EIA (FJ 2), en su FJ 3 establece: “carece de sentido alguno mantener el carácter de acto trámite simple de la declaración de impacto ambiental y excluirla de control jurisdiccional con ocasión de la impugnación de la autorización ambiental integrada. El carácter unificado y global de dichas autorizaciones integradas desde el punto (de) vista ambiental hace obvia la pertinencia de controlar en los recursos dirigidos contra ellas también la declaración de impacto ambiental que las preceda”.

De esta manera y atendiendo al carácter accesorio de la EIA, y consecuentemente de la DIA, esta última no será recurrible autónomamente²⁴⁶, sino sólo a través del recurso contra la autorización o aprobación final del proyecto. Así es como nuestra jurisprudencia entiende que la DIA no decide directa o indirectamente sobre el fondo del asunto, tal y como se especifica a efectos de recurso el artículo 107 de la Ley 30/1992 de RJAP. A este extremo también se hace eco, como se ha dicho, la Sentencia de 20 de noviembre de 2007, atendiendo a la naturaleza y efectos de la DIA, al decir que “no se trata de un informe vinculante ni determinante de la decisión adoptada”. Es así como se establece que será posible impugnar la DIA cuando el proyecto este aprobado, o en su caso denegado, es decir cuando se haya decidido sobre el proyecto sustantivo²⁴⁷. Si se deniega se podrán rebatir las razones ambientales para su denegación, y si es aprobado se podrá impugnar las condiciones a las que se somete el proyecto.

Aun cabe una excepción. Ésta se produce en el contexto de un proyecto sujeto a régimen de comunicación o declaración de responsable, al ser entonces cuando la DIA se constituye como el último trámite del procedimiento. Así en éste caso es posible su impugnación autónoma, al ser su naturaleza de acto trámite cualificado, ya que decide directamente sobre el fondo del proyecto en si mismo. Además, por las posibles

²⁴⁵ STS 8522/2011, Sala 3ª, sección 5ª, de 13 de diciembre de 2011, recurso de casación núm. 545/2011, ponente Jorge Rodríguez-Zapata Pérez.

²⁴⁶ Vid. STS de 13 y 15 de noviembre de 2002, de 11 de diciembre de 2002, de 13 de octubre de 2003 recurso 4269/1998, de 24 de noviembre de 2003, de 21 de enero de 2004, de 12 de abril de 2005, de 19 de diciembre de 2006, y de 20 de noviembre de 2007 recurso núm. 9184/2003.

²⁴⁷ STS, Sala 3ª, sección 3ª, de 7 de mayo de 2008, recurso de casación núm. 1166/2005, ponente José Manuel Bandrés Sánchez-Cruzat. También, STS de 16 de mayo de 2008, de la misma Sala y sección, recurso de casación núm. 858/2006, ponente Manuel Campos Sánchez-Bordona.

consecuencias irreparables a derechos legítimos de carácter medioambiental que pudiera ocasionar, atendiendo a la naturaleza ejecutiva del acto, excepto si se acepta esta excepción de impugnación y suspensión como medida cautelar.

Es aquí donde el principio de prevención actúa naturalmente previniendo una toma de decisión perjudicial para el medio ambiente. Este principio asume las consecuencias perjudicables que se pudieran derivar del contenido de las decisiones, y además asume el control de discrecionalidad y proporcionalidad de las decisiones tomadas por la Administración ponderando la decisión medioambiental junto con el resto del ordenamiento jurídico.

Finalmente, debemos considerar en este apartado la posibilidad de la omisión del trámite de EIA cuando sea de obligado cumplimiento. A este tenor, su omisión acarreará unos efectos sobre el acto administrativo aprobado que resultarán en la nulidad de las actuaciones realizadas. De todos modos, la jurisprudencia ha establecido en no pocas ocasiones que las actuaciones deben retrotraerse hasta el momento inmediatamente anterior a aquel en el que se hubiera tenido que iniciar la EIA, siendo válidas las actuaciones llevadas a cabo hasta entonces²⁴⁸. Existen aun así problemas en determinar si las actuaciones llevadas a cabo hasta ese momento se califican como de nulidad, o por el contrario de anulabilidad, con las consecuencias que de ello se deriva. Aun así, el TS en sus Sentencias de 9 de marzo de 2004 y 28 de mayo de 2008 optó claramente por la nulidad de las actuaciones sobre la base del artículo 62.1 de la Ley 30/1992 de RJAP. Por el contrario la Sentencia de 29 de enero de 2008²⁴⁹ establece que “la anulación de la aprobación de un proyecto por omisión de la EIA no comporta la invalidez de las actuaciones realizadas conforme al procedimiento aplicable, siendo perfectamente cálido someter el proyecto a una nueva EIA una vez subsanadas las deficiencias observadas”. Aquí nos situaríamos ante una posible naturaleza de anulabilidad, aunque como se puede observar la doctrina jurisprudencial es discrepante.

²⁴⁸ STS 8052/2009, Sala 3ª, sección 4ª, de 23 de diciembre de 2009, recurso de casación núm. 807/2008, ponente Segundo Menéndez Pérez.

²⁴⁹ STS, Sala 3ª, sección 3ª, de 16 de mayo de 2008, recurso de casación núm. 9628/2003, ponente José Manuel Bandrés Sánchez-Cruzat.

3.8. Suspensión de la actividad y nulidad de actuaciones

Atendiendo a la peligrosidad de la actividad que debiendo someterse a EIA no lo esté, queda regulado el régimen de suspensión de la misma. Es así cuando el TRLEIA hace hincapié en que si un proyecto de los sometidos obligatoriamente a evaluación de impacto ambiental comenzara a ejecutarse sin haber obtenido previamente la correspondiente declaración de impacto ambiental, se suspenderá²⁵⁰ su ejecución a requerimiento del órgano ambiental, o del que determine la Comunidad Autónoma en su ámbito de competencias –art. 22.1 TRLEIA-. Siendo también posible a requerimiento de parte. Ello es posible verlo en la mencionada STS de 21 de octubre de 2010 (FJ6), cuando afirma que el supuesto de la medida cautelar –la suspensión- se basa en el hecho que “en el caso de realizarse las obras previstas, estaríamos, sin duda alguna, ante un supuesto de transformación de una realidad física sin posibilidad de retorno”. Así mismo es en su FJ 7 donde matiza que: “(...) tal ausencia de evaluación (de impacto ambiental) no es un dato baladí, neutro o irrelevante para decidir sobre la procedencia de la medida cautelar solicitada. Pues es, justamente, la ausencia de tal evaluación la que nos permite ser mas exigentes con la protección medioambiental”.

También será posible suspender la actividad cuando se hubiere acreditado la ocultación de datos, su falseamiento o la manipulación maliciosa en el procedimiento de evaluación, siempre que hubiere influido de forma determinante en el resultado de dicha evaluación; o, cuando se hubieren incumplido o transgredido de manera significativa las condiciones ambientales impuestas para la ejecución del proyecto –art.22.2 TRLEIA-.

En éste campo se aprecia una creciente sensibilidad del Tribunal Supremo por las cuestiones medio ambientales, atendiendo sobretudo a las normas comunitarias y a la jurisprudencia del TJUE. En cuanto a las medidas cautelares de suspensión del proyecto, sus pretensiones deben estar basadas en “una apariencia de buen derecho en el planteamiento de la demanda, especialmente el referido a la ilegal tramitación del EIA que debió llevarse a efecto en su conjunto y no de forma parcial, habiéndose realizado variantes gratiables que requerirían una nueva evaluación”²⁵¹. Es observable como el

²⁵⁰ SSTS, Sala 3ª, sección 5ª, de 21 de octubre de 2010, recurso de casación núm. 3110/2009, ponente Rafael Fernández Valverde; y, sección 4ª, de 23 de diciembre de 2009, recurso de casación núm. 807/2008, ponente Segundo Menéndez Pérez.

²⁵¹ Auto del TS 2881/2008, Sala 3ª, sección 3ª, de 14 de mayo de 2008, recurso núm. 208/2007, ponente Óscar González González; Auto de la misma fecha en recurso núm. 366/2006, ponente Eduardo Espín

TS, aún en estos extremos, realiza una ponderación de intereses, díganse económicos y ambientales, tal y como se puede observar en el FJ 2 del Auto 2881/2008²⁵².

Queda por tanto, esta aportación dada, en términos de aceptar el interés medioambiental susceptible de protección jurisdiccional, incluso cautelar. Ahora bien, al mismo nivel que otros intereses generales como es el económico. Se limita por tanto la supremacía de ponderación del interés medio ambiental –que se dio a partir del Auto del TS de 11 de mayo de 1989²⁵³, refrendada en Autos de la sección 5ª de 23 de marzo, 23 de junio, 6 y 7 de noviembre de 2006-. Aunque es posible afirmar con coherencia que esta postura es relevante ante el interés para el Estado de bienestar que bien no son alcanzados por otras circunstancias con interés económicos contrapuestos a los ambientales, tal y como se desprende de las SSTS de 21 de octubre de 2009, y de 29 de enero de 2010²⁵⁴, con argumentos como: “los intereses públicos relativos al desarrollo urbanístico, en los términos que ahora se plantean, resultan de intensidad inferior a los relacionados con el medio ambiente y su preservación, que impulsan el desarrollo por la senda de lo razonable y sostenible (...) dando preferencia al interés medioambiental por encima del urbanístico al constituir la evaluación ambiental un mecanismo para “garantizar que se han valorado las repercusiones que sobre el medio ambiente tienen los diferentes proyectos de cambio que actúan sobre el territorio”.

De todos modos, existe por parte del TS una tendencia a interpretar de forma expansiva la obligatoriedad de DIA²⁵⁵. Se aplica un concepto amplio de proyecto, atendiendo al REIA, donde se refiere a “todo documento técnico que define o condiciona de modo necesario, particularmente en lo que se refiere a la localización, la realización de planes o programas, la realización de construcciones o de otras instalaciones o obras”²⁵⁶. Por ello es aplicable la EIA aun cuando un Plan ya prefija la

Templano; y otro de misma fecha en recurso núm. 209/2007, ponente Manuel Campos Sánchez-Bordona; y, Auto de 21 de octubre de 2008 del mismo último ponente.

²⁵² Auto del TS 2881/2008, Sala 3ª, sección 3ª, de 14 de mayo de 2008, recurso núm. 208/2007, ponente Óscar González González: “Aun en el supuesto de que, pese a todo, no se produjese su total eliminación – de los efectos negativos para el medio ambiente-, no por ello debería acordarse la suspensión, habida cuenta de que la instalación se dirige a mejorar el servicio eléctrico de una zona deficientemente atendida por las anteriores líneas de transporte y distribución. No puede evitarse que en un Estado de Bienestar que la población demanda sean necesarios ciertos sacrificios, e incluso mínimos daños al medio. Entender lo contrario sería tanto como paralizar el crecimiento económico y el desarrollo de la industria”.

²⁵³ Auto del TS, Sala 3ª, sección 1ª, de 11 de mayo de 1989, ponente Francisco González Navarro.

²⁵⁴ SSTS de 21 de octubre de 2009, recurso de casación nº 5206/2008, ponente Rafael Fernández Valverde; y de 29 de enero de 2010, recurso de casación nº 5877/2008, ponente María del Pilar Teso Gamella.

²⁵⁵ Vid. STS, Sala 3ª, sección 5ª, de 19 de julio de 2004, recurso núm. 3080/2001, ponente Pedro José Yagüe Gil.

²⁵⁶ Vid. STS de 17 de marzo de 2006. El TS declara aplicable la EIA de proyectos a aquellos planes urbanísticos que legitimen una transformación del suelo, puesto que aunque “es cierto que esta normativa

localización del proyecto, atendiendo a que “es propio de la naturaleza de EIA que especifiquen las distintas alternativas de la solución adoptada”. Sino la normativa puede verse incumplida, y consecuentemente la proyección de los efectos de la declaración de nulidad²⁵⁷.

De esta manera la interpretación extensiva, no se aplicará sobre supuestos que bajo la mera legalidad –referencia sobre el Anexo II del TRLEAI- estén exentos²⁵⁸, aun cuando el TJUE²⁵⁹, en relación a fraccionamiento de proyectos que se engloban en otro de mayor envergadura, y por consiguiente sujeto al Anexo I, establece la sujeción a DIA.

Debe señalarse asimismo que la omisión de EIA, al constituir un acto trámite esencial, conlleva la nulidad de la autorización pertinente –STS de 29 de octubre de 2002²⁶⁰-. Fue con la STS de 1 de enero de abril de 2002²⁶¹, y a través de la interpretación extensiva del carácter preceptivo de la DIA, que el TS entendió que la omisión de la EIA, como consecuencia de aquello, constituye un caso de nulidad de pleno derecho, y con ello las consecuencias más drásticas en los casos de incumplimiento²⁶².

Consecuentemente con lo previamente dicho, la ausencia o defecto de DIA no es susceptible de subsanación *a posteriori*. A ello hace referencia la STS de 17 de noviembre de 1998²⁶³, al decir que “su carácter necesariamente previo y determinante de muchos aspectos de la autorización”, y “su carácter material” que “pueden determinar hasta la ubicación del proyecto, impiden convalidar o subsanar a posteriori

se refiere cuando impone la exigencia de EIA al concepto de proyecto y en ello insiste la normativa española”, sin embargo añade que ha de entenderse por “proyecto” “todo documento técnico que define o condiciona de modo necesario, particularmente en lo que se refiere a la localización, la realización de planes y programas, la realización de construcciones o de otras instalaciones y obras”.

²⁵⁷ Vid. STS de 27 de junio de 2007, recurso núm. 8668/2003, ponente Rafael Fernández Valverde. Y, STC de 13 de febrero de 1997.

²⁵⁸ Vid. STS, Sala 3ª, sección 3ª, de 31 de enero de 2008, recurso 8757/2003, ponente Manuel Campos Sánchez-Bordona.

²⁵⁹ Vid. STJUE de 16 de septiembre de 2004 (asunto C-227/01).

²⁶⁰ STS, Sala 3ª, sección 5ª, de 29 de octubre de 2002, recurso núm. 915/1998.

²⁶¹ STS, Sala 3ª, sección 3ª, de 1 de abril de 2002, recurso núm. 861/2000, ponente Óscar González González. Al respecto, con misma fecha, sala , y sección, Recurso núm. 860/2000, ponente Francisco Trujillo Mamely; y, Recurso núm. 1244/2000, ponente Segundo Menéndez Pérez.

²⁶² GARCÍA ÁLVAREZ, G., “Jurisprudencia del Tribunal Supremo: la anulación de asignaciones individuales de derechos de emisión de gases de efecto invernadero y otras cuestiones ambientales”, en obra colectiva *Observatorio de Políticas Ambientales 2009*, Ed. Thomson-Reuters, Pamplona 2009, pág. 269.

²⁶³ Vid. SSTs de 13 y 25 de noviembre de 2002, 11 de diciembre de 2002, 13 de octubre de 2003 y 21 de enero de 2004.

una aprobación del planeamiento llevada a cabo sin la, previa y necesaria, toma en consideración de la citada declaración de impacto ambiental”.

Aunque no cualquier irregularidad en la elaboración o formulación de la EIA acarreará la nulidad de la resolución recaída en el procedimiento principal²⁶⁴. Dado que corresponde al impugnante motivar la relevancia o influencia que hayan podido tener las irregularidades denunciadas. Se atenderá a las opciones que fácticamente pudieran resultar, haciendo hincapié en soluciones de diferente ponderación, pero no a las de igual resultado²⁶⁵. El TS lo formula en Sentencias posteriores en términos más genéricos: “la prueba del impacto ambiental negativo corresponde al recurrente, siendo insuficiente una mera cita de los preceptos legales que se consideran infringidos, cuando se haga sin precisar cual es la concreta vulneración que se considera producida” –SSTS de 14 de abril de 1998²⁶⁶ y 11 de febrero de 2004²⁶⁷-. Además, el juicio sobre el cumplimiento de los requisitos procedimentales mínimos deberá hacerse con criterio estrictamente jurídicos y no de oportunidad o conveniencia: que hubiese una tramitación preferible no convierte en anulable las alternativas, como se resalta en la Sentencia de 16 de mayo de 2008²⁶⁸.

²⁶⁴ GARCÍA ÁLVAREZ, G., “Jurisprudencia del (...)”, *Op. cit.*, pág. 270.

²⁶⁵ *Vid.* STS, Sala 3ª, sección 6ª, de 20 de diciembre de 2006, recurso núm. 765/2004, ponente Margarita Robles Fernández. Se expresa: “la ausencia de alternativas no siempre supone la nulidad del procedimiento sino que habrá de estarse a cada caso concreto, ya que obviamente deberá elegirse la forma de explotar y trasladar los recursos naturales de la manera más racional posible y que menos perjuicios ocasione al medio ambiente, de forma tal que de ser posible optar entre un espacio de especial interés y otro degradado, se elija siempre éste último para la realización de determinadas actividades; lo que no comporta que siempre existan tales alternativas y que si estas no se presentan no pueda tramitarse la solicitud”.

²⁶⁶ STS, Sala 3ª, sección 3ª, de 14 de abril de 1998, recurso núm. 305/1995, ponente Fernando Ledesma Bartret.

²⁶⁷ STS, Sala 3ª, sección 3ª, de 11 de febrero de 2004, recurso núm. 204/2002, ponente José Manuel Bandrés Sánchez-Cruza.

²⁶⁸ STS, Sala 3ª, sección 3ª, de 16 de mayo de 2008, recurso de casación 858/2006, ponente Manuel Campos Sánchez-Bordona.

4. Perspectiva de Futuro

El horizonte más cercano sobre la EIA la encontramos en un Anteproyecto de Ley sobre EIA anunciado por el Gobierno el 19 de abril de 2012 – presentado en Consejo de Ministros el 1 de marzo de 2012-²⁶⁹.

Esta reforma supondrá una reforma estructural que conjuga, la necesaria reforma de los procedimientos administrativos, para que sean más ágiles y se cumplan los plazos, y conseguir una mayor protección del medio ambiente. Según se ha defendido, con la reforma se conjuga la protección más integral del medio ambiente con el cumplimiento de los plazos para agilizar las evaluaciones de impacto ambiental. Se ha explicado que a partir de entonces, la evaluación de impacto ambiental supondrá una regulación más rigurosa y estricta con los proyectos que puedan suponer un mayor impacto en el medio ambiente y más rápida y menos costosa para aquellos en los que se prevé unas implicaciones menores en el entorno. Se prevé una reducción de los plazos para la DIA que se situará entre 4 y 6 meses -en cuanto a la evaluación de impacto ambiental ordinaria, el plazo será de cuatro meses prorrogable a seis y en la evaluación de impacto ambiental simplificada, el máximo serán tres meses-. Ello se justifica en una simplificación de los procedimientos administrativos, con el objetivo de fomentar la actividad económica. Se ha asegurado que la regulación que pretende aprobarse garantizará el máximo nivel de protección para el medio ambiente a través de la prevención y que unifica todas las leyes de evaluación ambiental e incorpora las leyes de evaluación ambiental estratégica y de evaluación ambiental vigente y de sus reglamentos de desarrollo –opinión que a nuestro humilde parecer resulta en perjuicio de la protección medioambiental al descuidarse la necesaria separación entre la búsqueda de un desarrollo de la ordenación del territorio sostenible, y la evaluación caso por caso de proyectos que pudieran ostentar un cierto de incertidumbre científica sobre la actividad a desarrollar que bien entendido no podría ser valorada por la aprobación de un Plan sectorial-. A este respecto entiendo que no significa más protección ambiental una normativa que permite que habiendo un Plan específico sobre una zona donde un proyecto vaya a desarrollarse, la EIA sobre este último no se deba

²⁶⁹ Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente -www.magrama.gob.es/ -. Vid. www.lamoncloa.gob.es/ConsejodeMinistros/Enlaces/190413EvaluacionAmbiental.htm?goback=%2Egde_2881610_member_235732159.

realizar al haberse previamente realizado sobre dicho Plan. A este respecto la doctrina ya reflexionó sobre la necesidad de ambas evaluaciones, dado que si solo se realiza la EAE se tendrán en cuenta los efectos sobre el entorno que una ordenación territorial tendría, pero no se atendería al concreto impacto que un proyecto supondría para ese mismo entorno. Habrá que ver como finalmente se configura el régimen a aplicar, si se solapan o si solo actúa esta unificación como si de un Texto Refundido se tratara.

El objetivo primordial buscado, en nuestra opinión, no es la protección medioambiental, sino más bien la agilización de la actividad económica, y la ponderación de los intereses económicos sobre los ambientales. Estando ello en contra del desarrollo sostenible que una clara definición del mismo, como enunciamos al principio de este trabajo, supone.

Se ha informado que se creará una novedosa figura, como es la de los bancos de protección de la naturaleza²⁷⁰ (que tiene su origen en los Estados Unidos), y que se incluirá la obligatoriedad de que el “fracking” -o fractura hidráulica- para extracción de hidrocarburos se someta a evaluación de impacto ambiental ordinaria –aunque, y por mucho que se diga, esta técnica ya estaba regulada como proyectos sujetos a EIA por los Anexos del TRLEIA, al contemplar el sometimiento a EIA a los proyectos sobre exploración de hidrocarburos (Anexo II, grupo 3 a) referente a perforaciones profundas, atendiendo a los criterios del Anexo III)-²⁷¹.

La norma especificará que la falta de pronunciamiento del órgano ambiental en los plazos legalmente establecidos en ningún caso podrá entenderse como una evaluación ambiental favorable. A ello, mencionar que seguirá los pasos ya alcanzados en el presente –no siendo una novedad- dado que aunque el art. 83.3 de la LRJAP prescribe un silencio positivo, pero al ser la DIA un acto preceptivo no le es aplicable. Ello se ajusta a la más reiterada doctrina jurisprudencial del TJUE, que solo ha aceptado el silencio positivo atendiendo a las materias afectadas por la Directiva de Servicios, es decir aquellas que se someten a declaración de responsable o régimen de comunicación.

²⁷⁰ Mecanismo para evitar la pérdida neta de biodiversidad a través de medidas de compensación basado en el mercado.

²⁷¹ *Vid.* Boletín Oficial de las Cortes Generales de 17 de abril de 2013, pág. 284. Se formula una serie de preguntas al Gobierno precisamente por este motivo.

Además, se dice que se legislará para exigir una mayor calidad en los estudios y documentos sobre los que deben pronunciarse los órganos ambientales. Aunque como ya apuntamos, en mi opinión, debería encaminarse hacia un aumento de la responsabilidad del técnico que realice el EIA.

Desde mi humilde opinión, consideramos que el Anteproyecto de Ley supone un recorte en la protección preventiva del medio ambiente. Los puntos de mayor conflicto que se pueden plantear son que:

- 1.- Permite tramitar por procedimiento simplificado proyectos con un potencial impacto muy elevado.
- 2.- Los plazos son irreales e irrealizables. Y, si se cumplen el medio ambiente será perjudicado.
- 3.- Vulnera la Directiva Europea al exceptuar de evaluación los proyectos que determine el Consejo de Ministros.
- 4.- Crean un banco de conservación de hábitats para las medidas compensatorias, con la consiguiente creación de un mercado financiero de activos medioambientales basados en actuaciones sobre la biodiversidad con un carácter mercantilista. Se facilita que proyectos que no debían ser viables por su elevado impacto ambiental, y que por eso requieren de medidas compensatorias, se puedan desarrollar comprando unos créditos valorados en función de mejoras ambientales que se lleven a cabo. Aunque lo que realmente preocupa en este aspecto es el mecanismo por el que se crean y negocian los créditos del banco de conservación, y que no es otra cosa que un mercado de títulos sobre activos ambientales.
- 5.- Eliminación de la participación de las ONG en la determinación del alcance de los estudios de impacto ambiental y de los estudios ambientales estratégicos.
- 6.- Se da un paso hacia atrás en materia de prevención ambiental, al unificar la EIA y la EAE –a expensas de concretar su configuración final-.

Finalmente, y según mi humilde opinión, se puede intuir que el recorte de plazos afectará a la calidad de las evaluaciones ambientales y a las posibilidades de participación pública.

CONCLUSIONES

Nos encontramos en una sociedad industrializada donde debemos convivir con sus repercusiones tanto positivas como negativas. La industrialización vino a resolver problemas derivados de los peligros naturales, pero como contrapartida aportó otros problemas a afrontar surgidos del uso de la técnica y del riesgo tecnológico derivado de ella. Además, las constantes evoluciones científicas nos someten a incertidumbres sobre los efectos que de ellas derivan y que normalmente no podemos alcanzar a entender hasta que tales efectos nocivos se producen. A su vez, debemos contraponernos a ésta incertidumbre que en muchas ocasiones desborda a las Administraciones públicas en la toma de decisión sobre la misma, que indudablemente deben afrontar, y no pueden ser tomadas por parte de la esfera científica.

El Derecho ambiental surge, en consecuencia, para hacer frente a esos riesgos tecnológicos descritos, y a su vez favorecer mecanismos idóneos para la toma en consideración de los mismos por parte de nuestras autoridades públicas. Pero desgraciadamente, atendiendo a la velocidad con la que la tecnología y la Ciencia avanzan, este Derecho ha dejado la esfera de la regulación material y se ha centrado en la determinación de los procedimientos a seguir por las herramientas que puede facilitar la toma de tales decisiones. Ello viene caracterizado por la imposibilidad de regular materias sobre las que el componente técnico y las normas técnicas son cambiantes e inciertas. Lo hemos observado con ocasión de la adaptación de la mejor tecnología disponible a través de la cláusula técnica incorporada a las autorizaciones ambientales integradas. Este Derecho se viene limitado por su creciente tecnificación, sobretodo en la esfera ambiental.

Es así como la única salida posible para afrontar la incertidumbre científica y la toma de decisión sobre la misma por parte de la Administración pública ha sido centrar los esfuerzos en establecer herramientas proclives para minorar los efectos negativos sobre el medio ambiente, haciendo hincapié en el procedimiento a seguir para alcanzar una decisión final óptima. Con ello nos referimos a que el Derecho ambiental ha centrado sus esfuerzos en la gestión del riesgo, y ha dejado a la esfera científica la

evaluación de los riesgos en atención a los avances que en ella se producen.

Hemos observado a lo largo de este trabajo que diversas herramientas sobre la gestión de riesgo han surgido a lo largo de los años con la clara vocación de disuadir usos contrarios al medio ambiente y delimitar el riesgo permitido atendiendo a los avances de la Ciencia y la tecnología. Con tales objetivos el Derecho ambiental se ha configurado como un Derecho de intervención preventiva y con la clara virtualidad de buscar un desarrollo sostenible adecuado.

La clara dificultad de hacer frente a estados de incerteza científica por el Derecho se afronta principalmente a través de tres grandes herramientas administrativas que facilitan el control de la incertidumbre por parte de las autoridades públicas.

El Principio de precaución da cobertura a las decisiones políticas determinando la evaluación de riesgos y la gestión de los mismos desde una perspectiva abstracta que se manifiesta en la posibilidad genérica de exceptuar el régimen jurídico aplicable cuando se observa un riesgo sobre el que se debe actuar con rapidez.

La Autorización ambiental integrada determina a través del caso por caso el riesgo permitido controlando el surgimiento de riesgos innecesarios a través de la obligatoriedad de sujeción, por parte de la actividad concreta, a la mejor tecnología disponible, a través de la cláusula técnica incorporada sobre las misma. Ello con la suposición de que una tecnología más específica y avanzada, pero sobretodo actualizada, elimina riesgos sobre los que ya se han sentado precedentes destructivos para el medio ambiente, permitiendo la reducción de riesgos en origen.

Por su parte, y ostentando, a mi juicio, el mayor avance sobre la gestión de riesgos, se sitúa la Evaluación de impacto ambiental, que incorpora un carácter preventivo totalmente necesario. Ésta técnica preventiva, al realizar un juicio racional sobre los efectos de ejecución de actividades, permite determinar no solo que actividades pueden ver la luz y ejecutarse, sino también condicionando el ejercicio tal actividad a unas correcciones sobre los riesgos que se han observado a lo largo del procedimiento de evaluación. La declaración de impacto ambiental, atendiendo a la inexcusable toma de decisión por parte de las Administraciones públicas, conlleva el pronunciamiento sobre

la conveniencia, o no, de autorizar una actividad y, como hemos dicho, la determinación de las condiciones ambientales a respetar, con la finalidad de reducir al máximo los efectos ambientales que de ella se derivan, constituyendo así una precaución fáctica de gran importancia. Con ella se canaliza el conocimiento científico sobre una actividad y establece la decisión pública necesaria al respecto. Podemos observar que su dificultad, la dificultad de decidir en estado de incerteza científica, es siempre motivo de controversia entre las mismas Administraciones tal y como se aprecia en la solución de discrepancias entre el órgano sustantivo y el órgano ambiental que hemos descrito en este trabajo.

Así vemos como el Derecho ambiental ha facilitado algunas herramientas necesarias para luchar contra actividades que encierran incertidumbre, pero a su vez surge la necesidad de la inspección posterior de dichas actividades que se llevan a cabo a efectos de averiguar si aún bajo todo cumplimiento de la legalidad existente, éstas actividades crean algunos riesgos inaceptables que debieran exceptuar su régimen aplicable.

Para ello se han habilitado medios como las medidas cautelares que van desde la principal y la que constituye el menor daño como es la suspensión de la actividad llevada a cabo, hasta la retirada de la autorización por el grave peligro que se observa sobre la actividad proyectada sobre el medio. Ambas con la finalidad de prevenir un daño irreparable para el medio ambiente.

Hemos recorrido un largo camino a lo largo de la historia, y en él han surgido herramientas idóneas para la lucha contra la incertidumbre científica y la gestión ambiental de la misma. Pero aun así se debe seguir avanzando sobre ellas, y, a mi humilde juicio, deben evolucionar y llegar a perfeccionarse. Ejemplos sobre los que me gustaría hacer hincapié serían la mejora sobre la determinación de la mejor tecnología disponible, dado que actualmente y atendiendo a la diversidad de regulación autonómica en la materia, el establecimiento de la tecnología a aplicar resulta de una manera discrecional, aspecto que debería homogeneizarse aplicando criterios establecidos por la misma Ley nacional. Otro aspecto, y realmente sobre el que me gustaría hacer más hincapié, es en mejorar el régimen jurídico de quién debe realizar el estudio de impacto ambiental. Mi opinión se centra en que los costes de realizar el EIA

debe ser sufragado por el promotor de la actividad, atendiendo al criterio y principio internacional de “quien contamina paga”, pero la realización efectiva de la misma la deberían realizar cuerpos de técnicos de la Administración pública, con el objetivo de una evaluación objetiva de las consecuencias posibles sobre el medio ambiente. Pero siendo consciente de la dificultad que de ello se deriva, me centraría más en la responsabilidad sobre la que recaería el técnico privado que lleva a cabo el mencionado estudio de impacto ambiental. Todo ello en aras de conseguir unos estudios de impacto ambiental totalmente objetivos y destruir la imparcialidad que muchos de ellos se observa.

A su vez estos estudios deberían incorporar no solo aspectos ambientales, sino culturales, económicos, y sociales, y dirigirse hacia la concepción de sostenibilidad plena. Elementos que en países anglosajones ya se tienen en cuenta, y que constituyen aspectos esenciales en las Evaluaciones de Sostenibilidad, eslabón evolucionado de las Evaluaciones de impacto ambiental.

Finalmente, y como respuesta a la premisa inicial que se planteó de si la EIA constituye una herramienta realmente efectiva para la toma de decisiones por parte de las Administraciones públicas en contextos de incertidumbre científica, vale exponer que la EIA se ha venido manifestando como la forma más eficaz para prevenir y evitar el deterioro del medio ambiente, al establecer un contexto de medios, opciones y alternativas o incluso respuestas que disuaden de ciertos usos, para así poder prevenir resultados irreparables. Ahora bien, como se ha dicho es una herramienta muy eficaz, pero su eficacia no es absoluta. No podemos encontrar, actualmente, una herramienta que combata fiel y totalmente la incertidumbre científica al cien por cien, y ello se deriva de la propia idiosincrasia de la incertidumbre. Sobre aquello que se desconoce se puede prevenir, esperando que sus consecuencias nocivas no se manifiesten, y si lo hacen lo hagan en un grado mínimo, pero no se puede erradicar unas consecuencias que nunca se han manifestado anteriormente, y, que como el aire o el agua, se manifieste de la manera más inesperada.

Aún así, y según el *Informe sobre el principio precautorio* de la UNESCO (2005), los políticos deben encontrar respuestas para la incertidumbre con los mecanismos de evaluación disponibles y que lleven en cuenta los factores existentes.

BIBLIOGRAFÍA CITADA

ADORNO, R. “Validez del principio de precaución como instrumento jurídico para la prevención y la gestión de riesgos”, en ROMEO CASABONA, C., *Principio de precaución, Biotecnología y Derecho*, Bilbao-Granada, Ed. Comares, 2004.

ALENZA GARCÍA J.F., “Navarra: Desvalorización judicial de los requisitos de participación ambiental”, en obra colectiva *Observatorio de Políticas Ambientales 2011*, Ed. Thomsosn Reuters, Pamplona, 2011.

ALLI ARANGUREN J-C., “La evaluación de impacto ambiental en el Derecho Comunitario”, en *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, núm. 190, 2001, págs. 133 a 205.

ÁLVAREZ. U., Impactos contaminantes sobre el medio ambiente en espacios transfronterizos, en *NUE*, núm. 158, 1998.

BOUAZZA ARIÑO, O., *Ordenación del territorio y turismo*, Ed. Atelier, Barcelona, 2006.

DE LA CUADRA-SALCEDO y FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, T., “La directiva de servicios y la libertad de empresa”, en *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, núm. 7, 2009.

DE MIGUEL PERALES, C.: *Derecho español del medio ambiente*, Ed. Thomson Reuters, 3ª ed., Navarra, 2009.

EMBED IRUJO, A., “Evaluación de impacto ambiental en la Unión Europea. Análisis jurisprudencial”, en *Revista Justicia Administrativa*, núm. 57, 2012.

EMBED TELLO, A.E., *Precaución y derecho: el caso de los campos electromagnéticos*, Ed. Iustel, Madrid, 2010.

----- “El principio de precaución en derecho europeo”, en SORIANO GARCÍA, J.E., *Procedimiento administrativo europeo*, Ed. Thomson Reuters, Pamplona, 2012.

ESTEVE PARDO, J., y TARRÉS VIVES, M., “Tribunal de Justicia de la Unión europea”, en obra colectiva *Observatorio de políticas ambientales 2012*, Ed. Thomson Reuters, Pamplona, 2012.

ESTEVE PARDO, J. *Técnica, Riesgo y Derecho. Tratamiento del riesgo tecnológico en el Derecho ambiental*, Ed. Ariel Derecho, Barcelona, 1999.

----- “El encuadre de la regulación de la economía en la sistemática del derecho público”, en *Revista General de Derecho Administrativo*, núm. 20, 2009.

----- “*El Derecho del Medio Ambiente como derecho de decisión y gestión de riesgos*”, V Seminario permanente de profesores del departamento de derecho. Curso 2005/2006: Derecho y Medio Ambiente. Sesión inaugural.

----- *Lecciones de derecho administrativo*, Ed. Marcial Pons, 2ª ed., Barcelona, 2012.

----- “La operatividad del Principio de Precaución en Materia Ambiental”, en BERBEROFF AYUDA, D., *El Principio de Precaución y su proyección en el Derecho administrativo español*, Ed. Lerdo Print, Madrid, 2005.

----- “El principio de precaución: decidir en la incertidumbre”, en ROMEO CASABONA, C., *Principio de precaución, Biotecnología y Derecho*, Bilbao-Granada, Ed. Comares, 2004.

----- *El desconcierto del Leviatán. Política y derecho ante las incertidumbres de la ciencia*, Ed. Marcial Pons, Madrid, 2009.

----- *Derecho del medio ambiente*, Ed. Marcial Pons, 2ª ed., Barcelona, 2008.

FERNÁNDEZ DE GATTA SÁNCHEZ, D., “Unión Europea: Liderazgo en cambio climático, mirando al futuro”, en obra colectiva *Observatorio de Políticas Ambientales 2011*, Ed. Thomson Reuters, Pamplona, 2011.

GALLEGO CÓRCOLES, I., *Régimen jurídico de los trasvases*, Ed. Civitas, 2009.

GARCÍA ÁLVAREZ, G., “Jurisprudencia del Tribunal Supremo: la anulación de asignaciones individuales de derechos de emisión de gases de efecto invernadero y otras cuestiones ambientales”, en obra colectiva *Observatorio de Políticas Ambientales 2009*, Ed. Thomson-Reuters, Pamplona 2009.

----- “Jurisprudencia Contencioso-Administrativa: ¿Retroceso en la protección del medio ambiente o madurez del derecho ambiental?, Evaluación de Impacto ambiental”, en *Observatorio de Políticas Ambientales 2011*, Ed. Thomson Reuters, Pamplona, 2011.

----- “Jurisprudencia Contencioso-Administrativa: el caso Aznalcóllar”, en obra colectiva *Observatorio de Políticas Ambientales 2012*, Ed. Thomson-Reuters, Pamplona, 2012.

----- “Jurisprudencia Contencioso-Administrativa: ¿Retroceso en la protección del medio ambiente o madurez del derecho ambiental?”, en obra colectiva *Observatorio de políticas ambientales 2010*, Ed. Thomson Reuters, Pamplona, 2010.

GARCÍA GARCÍA, M^a. J., “La evaluación de impacto ambiental: concepto, naturaleza jurídica y régimen competencial”, en *Boletín Aranzadi Administrativo*, núm. 4/2003, Ed. Aranzadi, Pamplona, 2003.

GARRETT HARDIN, *La tragedia de los bienes comunes*, Ed. Science, 1968, Vol. 162 - Originalmente publicado como “The tragedy of the commons”-.

GONZÁLEZ VAQUÉ, L., “El principio de precaución: incertidumbre científica, riesgos hipotéticos y decisión política”, en *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental*, núm.7, 2005.

LOZANO CUTANDA, B., y ALLI TURRILLAS, J-C., *Administración y legislación ambiental*, Ed. Dykinson, 6ª ed., Madrid, 2011.

LOZANO CUTANDA, B., *ed alii.*, *Evaluaciones de impacto ambiental y autorización ambiental integrada*, Ed. la Ley, Madrid, 2012.

LOZANO CUTANDA, B., *Derecho Ambiental Administrativo*, Ed. La Ley, 11ª ed., Madrid, 2010.

----- *Administración y Legislación Ambiental*, Ed. Dykinson, 5ª ed., Madrid, 2009.

----- *Administración y Legislación Ambiental*, Ed. Dykinson, 6ª ed., Madrid, 2011.

MORELL OCAÑA, LL., *Curso de derecho administrativo*, T-II: La actividad de las Administraciones Públicas. Su control administrativo y jurisdiccional, Servicio Publicaciones facultad de derecho, Universidad Complutense Madrid, 5ª ed., Madrid, 2002.

ORTEGA ÁLVAREZ. L., y GARRIDO CUENCA, N., “Legislación ambiental básica: la problemática de la vía reglamentaria y otras cuestiones”, en obra colectiva *Observatorio de Políticas Ambientales 2009*, Ed. Thomson Reuters, Pamplona, 2009.

PAREJO ALFONSO, L. J., “Acceso al mercado: incidencia de la Directiva de Servicios”, en *Noticias de la Unión Europea*, núm. 317, 2011.

----- “La Directiva Bolkenstein y la Ley paraguas: ¿Legítima el fin cualesquiera medios para la reconversión del Estado "autoritativo"?” en *Revista española de derecho europeo*, núm. 32, 2009.

PEÑALVER I CABRÉ, A., “La participación pública en las decisiones relativas a actividades específicas con incidencia ambiental”, en obra colectiva *La participación pública en los procedimientos administrativos ambientales*, Ed. Viena edicions, Instituto Internacional de Derecho y Medio Ambiente (IIDMA), Barcelona, 2002.

PONT CASTEJÓN, I., y NIETO MORENO J.E., “Actuación ambiental del Estado: el año de la integración ministerial del medio ambiente y medio rural y marino”, en obra colectiva *Observatorio de Políticas Ambientales 2009*, Ed. Thomson Reuters, Pamplona 2009.

PONT CASTEJÓN, I., “Actuación ambiental del Estado: El impacto de las políticas de racionalización de estructuras de la administración y la continuidad en las políticas transversales”, en obra colectiva *Observatorio de Políticas Ambientales 2011*, Ed. Thomson Reuters, Pamplona 2011.

QUINTANA LÓPEZ, T., *La evaluación ambiental de los trasvases y sus actuaciones*, en La ordenación jurídica del trasvase Tajo-Segura, IEA, Murcia, 2008.

RÁZQUIN LIZARRAGA, J.A., “La impugnabilidad de los actos dictados en el procedimiento de evaluación de impacto ambiental de proyectos en la reciente jurisprudencia”, en *Repertorio Aranzadi de Jurisprudencia*, núm. 2/2008, parte Comentario, Ed. Aranzadi, Pamplona, 2008.

ROSA MORENO, Juan. *Régimen jurídico de la evaluación de impacto ambiental*, Ed. Trivium, Madrid, 1993.

SANZ RUBIALES, I., y CARO-PATÓN CARMONA, I., “Castilla y León: Un balance de ejecuciones”, en obra colectiva *Observatorio de Políticas Ambientales 2011*, Ed. Thomson Reuters, Pamplona, 2011.

SORIANO GRACÍA J.E., *Procedimiento administrativo europeo*, Ed. Thomson Reuters, Pamplona, 2012.

JURISPRUDENCIA

- **Tribunal de Justicia de la Unión Europea**

- STJCE de 28 de febrero de 1991 (asunto 360/1987).
- STJUE de 2 de mayo de 1996 (asunto C- 133/1994).
- STJCU *Königreich/Comisión*, de 17 de julio de 1997 (asunto C-183/95).
- STJCE *National Farmers Union*, de 5 de mayo de 1998 (asunto C-157/96).
- STJUE de 29 de abril de 1999 (asunto *Standley y otros*).
- STJCE de 14 de junio de 2001, *Comisión v. Bélgica* (asunto C-230/2000).
- STJUE *Walter Hahn*, de 24 de octubre de 2002 (asunto C-121/00).
- STJUE en *Monsanto Agricultura Italia y otros*, de 9 de septiembre de 2003 (asunto C-236/00).
- STJUE de 16 de septiembre de 2004 (asunto C-227/01).
- STJUE *Reino Unido Vs. Comisión*, de 21 de julio de 2005 (asunto C-349/03).
- STJUE *Comisión c. Irlanda*, de 16 de julio de 2009 (asunto C-427/2007).
- STJUE de 3 de marzo de 2011 (asunto C- 50/09).
- STJUE de 8 de marzo de 2011 (asunto C-240/09).
- STJUE de 22 de septiembre de 2011 (asunto C -295/10).
- STJUE de 15 de diciembre de 2011 (asunto C -560/08).

- **Tribunal de Primera Instancia Europea**

- STPI *Pfizer Animal Health*, de 11 de septiembre de 2002.
- STPI *Artodean*, de 16 de noviembre de 2002.

- **Tribunal Constitucional**

- STC 66/1991, de 22 de marzo.
- STC 149/1991, de 4 de julio.
- STC 28/1997, de 13 de febrero.
- STC 13/1998, de 22 enero, Pleno.
- STC 90/2000, de 30 de marzo, Pleno.
- STC 101/2006, de 30 de marzo, Pleno.

- **Tribunal Supremo**

- **Sentencias**

- STS 5805/1996, Sala 3ª, sección 5ª, de 24 de octubre de 1996, recurso núm. 8857/1991, ponente Pedro José Yagüe Gil.
- STS, Sala 3ª, sección 3ª, de 14 de abril de 1998, recurso núm. 305/1995, ponente Fernando Ledesma Bartret.
- STS 6794/1998, Sala 3ª, sección 3ª, de 17 de noviembre, recurso núm. 7742/1997, ponente Segundo Menéndez Pérez.
- STS 549/2000, Sala 3ª, de 31 de enero de 2000, recurso núm. 89/1994, ponente Manuel Delgado-Iribarren Negroa.
- STS 8930/2000, Sala 3ª, sección 5ª, de 5 de diciembre de 2000, recurso núm. 6892/1995, ponente Ricardo Enríquez Sancho.
- STS 2462/2001, Sala 3ª, sección 4ª, de 26 de marzo de 2001, recurso núm. 4631/1995, ponente Rafael Fernández Montalvo.
- STS 6263/2001, Sala 3ª, de 17 de julio de 2001, recurso núm. 367/1996, ponente Antonio Martí García.
- STS 1892/2002, Sala 3ª, sección 4ª, de 15 de marzo de 2002, recurso núm. 1913/1997, Ponente Mariano Baena del Alcázar.
- STS, Sala 3ª, sección 3ª, de 1 de abril de 2002, recurso núm. 861/2000, ponente Óscar González González.
- STS, Sala 3ª, sección 3ª, de 1 de abril de 2002, recurso núm. 860/2000, ponente Francisco Trujillo Mamely.
- STS, Sala 3ª, sección 3ª, de 1 de abril de 2002, recurso núm. 1244/2000, ponente Segundo Menéndez Pérez.
- STS, Sala 3ª, de 13 de octubre de 2003, recurso 4269/1998,
- STS, Sala 3ª, sección 5ª, de 29 de octubre de 2002, recurso núm. 915/1998.
- STS, Sala 3ª, sección 3ª, de 11 de febrero de 2004, recurso núm. 204/2002, ponente José Manuel Bandrés Sánchez-Cruzat.
- STS 5351/2004, Sala 3ª, sección 5ª, de 19 de julio de 2004, recurso núm. 3080/2001, ponente Pedro José Yagüe Gil.
- STS 1378/2006, Sala 3ª, sección 3ª, de 19 de julio de 2004, recurso núm. 5/2004, ponente Manuel Campos Sánchez-Bordona.

- STS 8746/2006, Sala 3ª, sección 5ª, de 29 de noviembre de 2006, recurso núm. 933/2003, ponente Rafael Fernández Valverde.
- STS, Sala 3ª, sección 6ª, de 20 de diciembre de 2006, recurso núm. 765/2004, ponente Margarita Robles Fernández.
- STS, Sala 3ª, de 27 de febrero de 2007, recurso núm. 4630/2004, ponente Eduardo Espín Templado.
- STS 2129/2007, Sala 3ª, sección 5ª, de 13 de marzo de 2007, recurso de casación núm. 1717/2005, ponente Rafael Fernández Valverde.
- STS, Sala 3ª, de 27 de marzo de 2007 recurso núm. 8704/2004, ponente Segundo Menéndez Pérez
- STS, Sala 3ª, sección 5ª, de 26 junio 2007, recurso núm. 8536/2007, ponente Pedro José Yagüe Gil
- STS, Sala 3ª, de 27 de junio de 2007, recurso núm. 8668/2003, ponente Rafael Fernández Valverde.
- STS, Sala 3ª, de 20 de noviembre de 2007, recurso de casación núm. 9184/2003.
- STS, Sala 3ª, de 23 de enero de 2008, recurso de casación núm. 7567/2005, ponente Jesús Ernesto Peces Morate.
- STS, Sala 3ª, sección 3ª, de 31 de enero de 2008, recurso núm. 8757/2003, ponente Manuel Campos Sánchez-Bordona.
- STS, Sala 3ª, sección 3ª, de 7 de mayo de 2008, recurso de casación núm. 1166/2005, ponente José Manuel Bandrés Sánchez-Cruzat.
- STS, Sala 3ª, sección 3ª, de 16 de mayo de 2008, recurso de casación núm. 858/2006, ponente Manuel Campos Sánchez-Bordona.
- STS, Sala 3ª, sección 3ª, de 16 de mayo de 2008, recurso de casación núm. 9628/2003, ponente José Manuel Bandrés Sánchez-Cruzat.
- STS, Sala 3ª, sección 5ª, de 30 de septiembre de 2008, recurso núm. 765/2004, ponente Pedro José Yagüe Gil.
- STS 114/2009, Sala 3ª, sección 5ª, , de 19 de enero de 2009, recurso núm. 286/2005, ponente Eduardo Calvo Rojas.
- STS 2513/2009, Sala 3ª, sección 5ª, de 30 de abril de 2009, recurso núm. 4337/2007, ponente Pedro José Yangüe Gil.
- STS 3432/2009, Sala 3ª, sección 5ª, de 25 de mayo de 2009, recurso núm. 257/2005, ponente Eduardo Calvo Rojas.

- STS 8052/2009, Sala 3ª, sección 4ª, de 23 de diciembre de 2009, recurso de casación núm. 807/2008, ponente Segundo Menéndez Pérez.
- STS 2092/2011, Sala 3ª, sección 5ª, de 8 de abril de 2011, recurso núm. 1139/2007, ponente Jorge Rodríguez-Zapata Pérez.
- STS 5433/2010, Sala 3ª, sección 5ª, de 21 de octubre de 2010, recurso de casación núm. 3110/2009, ponente Rafael Fernández Valverde
- STS 430/2011, Sala 3ª, sección 3ª, de 14 de febrero de 2011, recurso de casación núm. 1511/2008, ponente José Manuel Bandrés Sánchez-Cruzat.
- STS 2092/2011, Sala 3ª, sección 5ª, de 8 de abril de 2011, recurso núm. 1139/2007, ponente Jorge Rodríguez-Zapata Pérez.
- STS 2395/2011, Sala 3ª, de 14 de abril de 2011, recurso núm. 629/2008, ponente Jorge Rodríguez Zapata Pérez.
- STS, Sala 3ª, sección 3ª, de 17 de mayo de 2011, recurso núm. 104/2010, ponente Bandrés Sánchez-Cruzat.
- STS 3217/2011, Sala 3ª, sección 3ª, de 24 de mayo de 2011, recurso núm. 121/2009, ponente Eduardo Espín Templado.
- STS 8319/2011, Sala 3ª, sección 5ª, de 2 de diciembre de 2011, recurso de casación núm. 217/2008, ponente María del Pilar Teso Gamella.
- STS 8522/2011, Sala 3ª, sección 5ª, de 13 de diciembre de 2011, recurso de casación núm. 545/2011, ponente Jorge Rodríguez-Zapata Pérez.

○ **Autos**

- Auto del TS, Sala 3ª, sección 1ª, de 11 de mayo de 1989, ponente Francisco González Navarro.
- Auto del TS 2881/2008, Sala 3ª, sección 3ª, de 14 de mayo de 2008, recurso núm. 208/2007, ponente Óscar González González.
- Auto del TS, Sala 3ª, de 14 de mayo de 2008, en recurso núm. 209/2007, ponente Manuel Campos Sánchez-Bordona.
- Auto del TS, Sala 3ª, sección 3ª, de 14 de mayo de 2008, recurso núm. 366/2006, ponente Eduardo Espín Templado;
- Auto del TS, Sala 3ª, de 21 de octubre de 2008, ponente Manuel Campos Sánchez-Bordona.

